

Luca Ceglia

Da «opus» a «opera»: considerazioni tra lingua e diritto

1. Neutro plurale come singolare collettivo – 2. La confusione di ‘opus’ e ‘opera’ nella locazione – 3. Dalla *locatio operariorum* alla *locatio operarum* – 4. La «subordinazione» del lavoratore – 5. Implicazioni ed evoluzioni – 6. Conclusioni

1. La derivazione di ‘opera’ da ‘opus’ è senz’altro intuitiva e pacifica per tutti i cultori della civiltà latina¹, non solo per gli specialisti di glottologia; tuttavia l’indagine dei meccanismi linguistici che la determinano può rivelarsi utile a chiarire la semantica dei lessemi coinvolti e conseguentemente a definire il valore che essi possono assumere nei diversi usi, ivi compresi, in particolare, quelli giuridici.

La tesi che il genere femminile ricavasse fin dal proto-indoeuropeo le proprie² terminazioni da quelle del neutro plurale fu avanzata già nell’Ottocento, e oltre mezzo secolo fa venne argomentata³, individuando «un morfema suffissale [...] tanto con funzione di femminile [...] quanto in funzione di collettivo astratto» e verificando che il neutro plurale «si accorda ancora con il verbo al singolare in greco, in antico avestico e in anatolico»⁴.

¹) «*opera, -ae f. [*vox collectiva ut primitus opera n. pl. (ad opus)...*]» (TLL s.v. *opera* <https://thesaurus.badw.de/en/tll-digital/tll-open-access.html> p. 659).

²) F. VILLAR, *Los indoeuropeos y los orígenes de Europa. Lenguaje e historia*, Madrid, 1991, trad. it. – *Gli Indoeuropei e le origini dell’Europa. Lingua e storia* –, Bologna, 1997, p. 286.

³) J. KURYLOWICZ, *The Inflectional Categories of Indo-European*, Heidelberg, 1964.

⁴) C. WATKINS, *Il proto-indoeuropeo*, in «Le lingue indoeuropee» – cur. A. GIACALONE RAMAT e P. RAMAT –, Bologna, 1993, p. 79 s.

⁵) Se a questo passaggio abbia contribuito, anche in maniera determinante, ma non mi spingerei a dire esclusiva, l’estensione analogica della desinenza di accusativo singolare *-am*, ad opera dei copisti (T. KORKIAKANGAS, *Neutro plurale e femminile singolare: il fattore grafico nell’interpretazione delle peculiarità della declinazione tardoantica*, in «Arcton», XLIV, 2010, p. 133 ss.), è appunto evidenza di una diversa lessicalizzazione prodottasi innanzitutto nella loro *parole*, e, considerato il ruolo guida che simili «parlanti» ricoprono nell’evoluzione linguistica, è fenomeno che non può certo limitarsi al chiuso delle loro biblioteche.

Nel caso dei termini latini in esame si sarebbe prodotto⁵, a partire dal plurale del sostantivo neutro 'opus' il singolare femminile 'opera', esattamente come poi nel passaggio dal latino all'italiano⁶ si sarebbero prodotti «foglia» da 'folium', «pecora» da 'pecus', «legna» da 'lignum', «frutta» da 'fructus'⁷.

In realtà è stato osservato che tale fenomeno non è flessivo ma derivativo, non modifica cioè un lessema sostituendo o aggiungendo informazioni con un morfema grammaticale⁸, ma crea un nuovo lessema, derivato, e non una flessione dello stesso⁹. E questo, se si suppone vero dei plurali italiani

⁶ La legittimità di considerare il mutamento linguistico anche quando il diverso sistema linguistico che esso produce è, arbitrariamente, classificato dai linguisti come lingua 'altra', risiede nel superamento dell'aporia saussuriana per cui, nel confronto tra diacronia e sincronia, l'interesse della linguistica sarebbe esclusivamente sincronico: «lo spostamento di un pezzo è un fatto assolutamente distinto dall'equilibrio precedente e dall'equilibrio seguente. Il cambiamento avvenuto non appartiene a nessuno di questi due stati: ora, i soli stati sono importanti» (F. DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Genève, 1912, trad. it. – *Corso di linguistica generale* –, Roma-Bari, 19917, p. 108). In realtà, affermando che «la linguistica sincronica si occuperà dei rapporti [...] colleganti termini coesistenti e formanti sistema» e la «linguistica diacronica studierà invece i rapporti colleganti termini successivi [...] e che si sostituiscono gli uni agli altri senza formar sistema tra loro» (DE SAUSSURE, *Corso*, cit., p. 109), «Saussure riconosce che possa esserci diacronia dei segni, ma non diacronia dei sistemi di segni, vale a dire diacronia delle sincronie, evoluzione delle strutture in quanto tali» (O. SOUTET, *Linguistique*, Paris, 1995, trad. it. – *Manuale di linguistica* –, Bologna, 1998, p. 134). Paradossalmente, proprio perché i sistemi sono in equilibrio, precario, a prescindere e quasi a dispetto dal sistema che li precede e da quello che li segue, siamo autorizzati a considerare analogici i mutamenti che si producono indipendentemente dal «nome», latino o italiano, che assumono i sistemi da cui sorgono o in cui sfociano, tanto più se non disponiamo dell'atto di morte del latino né di quello di nascita dell'italiano; d'altronde ci si è resi conto ben presto dopo Saussure che una diacronia dei sistemi, diversi per ogni sezione sincronica che si individui, è la ricomposizione dell'identità profonda di sincronia e diacronia (G. GUILLAUME, *Lezione inedita del 5 dicembre 1945*, in «La linguistique génétique: histoire et théories» – cur. A. JOLY –, Lille, 1988, p. 216).

⁷ Non sfugge che il sostantivo 'fructus' è tuttavia maschile, non neutro, quindi non ha il plurale in -a; in questo caso dobbiamo ipotizzare un fenomeno di «analogia», che «può spesso essere ascritta alla regolarizzazione delle forme che appartengono a un insieme» ed «è un processo secondo cui morfi, combinazioni di morfi o strutture linguistiche vengono modificati, o ne vengono creati di nuovi, sul modello di quelli presenti in una lingua» (W.P. LEHMANN, *Historical Linguistics: an introduction*, London, 1992, trad. it. – *Manuale di linguistica storica* –, Bologna, 1998, p. 267 s.).

⁸ «L'ipotesi convenzionale e che i plurali in -a e quelli in -i siano forme flessionali in concorrenza, non derivazionali; a rigore, questo vuol dire che si tratta di esponenti per informazioni grammaticali, espresse come tratti morfosintattici – non il tipo di informazione che possa discriminare tra due significati lessicali distinti, né tra due varianti interpretative del plurale» (P. ACQUAVIVA, *Il plurale in -a come derivazione lessicale*, in «Langue e linguaggio», II, 2002, p. 307).

⁹ «Si può ipotizzare che il passaggio, ben noto, di alcuni plurali in -a alla classe produttiva dei femminili in -a / -e (come il collettivo *la frutta* da *le frutta*) consista appunto

in *-a*, lo è senz'altro per i nuovi ingressi italiani «foglia», «pecora» e «legna», così come appunto per il latino *'opera'*.

Bisogna chiedersi allora quali tratti semantici distinguano i sostantivi derivati da quelli primitivi, e per farlo il confronto con l'italiano è legittimo¹⁰, oltreché utile, in quanto si tratta di analoghi fenomeni di lessicalizzazione, per cui un sostantivo esce dalla regolare produttività della grammatica, attraverso una flessione deviante e improduttiva, per poi eventualmente rientrarvi, soggiacendo però a nuove regole, attraverso il conio di un autentico neologismo. Né ci inganni in questo raffronto la regolarità e produttività in latino del morfema di plurale neutro, perché non solo la successiva lessicalizzazione in femminile singolare del sostantivo *'opera'*, ma anche la persistente confusione con *'opus'* nelle fonti, su cui avremo modo di tornare, può essere spia di mutamenti in atto o ancora non perfettamente assimilati.

L'ipotesi, ampiamente verificata, è che il neutro plurale designi una collettività non particolarmente individualizzata¹¹, che in quanto tale possa comportarsi da singolare e addirittura femminile, ma essa da sola può spiegare semmai la sovrabbondanza o l'irregolarità di alcune flessioni, come è del latino *'locus'*, che ha un plurale neutro per significare i luoghi, spesso intesi come estensione o continuità di un singolo luogo, ed uno maschile per significare i distinti passi di un'opera; o come è di alcuni sostantivi usati *'pluralia tantum'*, quali *'castra'* «accampamento» o *'arma'* «armi»¹². Non ci dà però conto della coesistenza, e della conseguente opposizione, di *'opus'* e *'opera'*, per la quale la vicinanza dei significati deve necessariamente comportare un maggiore allontanamento dei significati¹³.

nella perdita del tratto grammaticale; ma la pluralità semantica deve essere mantenuta nella radice, che è un collettivo come *gruppo* o *folla*. In quanto entrate lessicali distinte dai temi in *-o* / *-i*, i plurali in *-a* sono dei veri e propri *pluralia tantum*, come *forbici*, *pantaloni*, o *nozze*» (ACQUAVIVA, *Il plurale*, cit., p. 318).

¹⁰ La legittimità è data certo dalla continuità della dimensione diacronica, che considererebbe l'italiano un «latino moderno»; ma se la collettività del neutro plurale è stata fin dal proto-indoeuropeo il tratto che ha permesso alla sua marca di estendersi prima e di specificarsi poi nell'espressione del genere femminile, la continuità di questo fenomeno è sufficientemente dimostrata.

¹¹ «Gli aggregati in cui appaiono tipicamente questi referenti, quindi, sono costituiti da elementi percepiti come istanze dello stesso tipo, la cui individualità passa in secondo piano. Questo spiega perché la forma *diti* sia percepita come più adeguata di *dita* in sintagmi come *diti mignoli*: l'indicazione della sottoclasse cui è assegnato il referente *dito* introduce una differenziazione tra tipi di elementi dell'insieme, che rende impossibile la lettura non-individualizzante; e difatti un sintagma come **delle dita mignole* sembra del tutto inaccettabile in qualsiasi contesto» (ACQUAVIVA, *Il plurale*, cit., p. 318).

¹² Plurale in latino, ma divenuto singolare in italiano.

¹³ La linguistica del resto procede tutta per opposizioni, e ciò si riaggancia alla proprietà della discretezza, che si assegna appunto al linguaggio umano (G. YULE, *The*

In altri termini, per poter coesistere, due lessemi imparentati, e persino omofoni in molte realizzazioni della loro flessione, devono opportunamente veicolare informazioni ben distinte e per certi versi opposte, come possiamo ricavare dalla definizione del Thesaurus¹⁴:

Usu originario significatur actio vel status eius, qui opus facit. cum usus vocis q.e. opus saepe rem faciendam vel factam respiciat, -a magis spectat ad nisum vel intentionem agentis (cf. supra et distinctionem iurisconsultorum inter 'locationem -arum' et 'l. operis').

I due sostantivi indicano in pratica, rispettivamente, l'attività (*actio*), o produzione, e il prodotto (*rem ... factam*)¹⁵, e rappresenterebbero, per riprendere una categoria grammaticale particolarmente fortunata anche in giurisprudenza, la parte attiva e quella passiva, come è confermato anche dalla diatesi dei verbi impiegati nella definizione (*facit vs faciendam/factam*).

Non può essere del resto un caso se anche nella fraseologia i due sostantivi hanno un impiego attivo-ergativo e uno impersonale-assolutivo come nell'opposizione tra *'operam dō'* e *'opus est'*:

Cic. *Att.* I 7

tu velim ea quae nobis emisse te et parasse scribis des operam ut quam primum habeamus.

Cic. *Att.* XII 27, 3

nummorum quantum opus erit ut permutetur tu videbis.

Nel primo caso *'opera'* è l'intervento che Cicerone sollecita ad Attico di fargli avere quanto prima ciò che scrive di aver comprato e preparato per lui; nel secondo *'opus'* è la necessità, assoluta, di denaro sulla quale Cicerone chiede ad Attico di basare il cambio.

Se però riconosciamo il carattere derivativo e non flessivo del fenomeno, non possiamo immaginare che l'opposizione si sia sempre distinta in una semplice alternanza morfematica che invece non risulta grammaticalizzata in latino, ma dobbiamo necessariamente ipotizzare un momento, primitivo, in cui i due opposti significati siano coesistiti negli identici significanti, e che so-

Study of Language, Cambridge, 1985, trad. it. – *Introduzione alla linguistica* –, Bologna, 1997², p. 34 s).

¹⁴) TLL s.v. *opera*, cit., p. 660.

¹⁵) Suppongo che una svista abbia determinato l'inversione in chi sostiene che rispettivamente in *'opus'* e *'opera'* «è l'idea della applicazione attivistica e del risultato» (F.M. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari, 1963, p. 9).

lo in seguito si siano lessicalizzati appunto in due diversi lessemi, grazie anche ai diversi tratti semantici che si associavano alle opposte categorie grammaticali di singolare e plurale, da cui tali lessemi si originano ¹⁶.

In pratica cioè, se da ‘*opus*’ deriva ‘*opera*’, attraverso un morfema originariamente flessivo, quindi con sole informazioni grammaticali, che poi invece diventa distintivo anche di informazioni lessicali, al punto da formare un lessema autonomo, si tratta di capire su quali tratti semantici, lessicali, evidentemente coesistenti nella radice originaria, abbia agito la grammatica attirandoli nella nuova terminazione ed opponendoli agli altri, conservati nella vecchia.

2. Né ci deve stupire l’esistenza e nemmeno la durata del supposto momento primitivo di confusione, se pensiamo che, sul contratto a cui più direttamente ‘*opus*’ e ‘*opera*’ rimandano, la *locatio-conductio* ¹⁷, la stessa confusione del ruolo

¹⁶) «Una derivazione crea un’entrata lessicale che si distingue dalla base per qualcosa in più che una differenza in tratti morfosintattici» (ACQUAVIVA, *Il plurale*, cit., p. 322).

¹⁷) Che la tripartizione ‘*locatio rei, operis, operarum*’ non sia originaria è stato ipotizzato «siendo su protección procesal (*actio locati, actio conducti*) el gran amparo para mantener una concepción unitaria de la *locatio conductio*» (A. TORRENT, *El binomio capital-trabajo en el pensamiento jurisprudencial clásico: la conventio cum aurifice – Gayo 3.147 – y el fundamento económico para su calificación contractual*, in «*Juris Antiqui Historia*», VI, 2014, p. 55); si possono cioè ricondurre le tre diverse tipologie all’unitarietà di un contratto in cui «una parte, il *locator*, intendendo ‘collocare’, per finalità varie, ‘qualcosa’ [...], si accordava per attuare lo scopo voluto con l’altra parte, che assumeva la veste di *conductor*, in quanto a lui spettava il compito di ‘condurre’, che si riempiva di contenuti diversi, a seconda del risultato concordato da raggiungere» (G. NICOSIA, *Institutiones. Profili di diritto privato romano*, Catania, 1999, p. 513 s.): «si lochi uno schiavo, perché il conduttore metta a partito l’opera di lui ovvero perché lo istruisca o lo trasporti; si lochi un’*insula* perché la si sfrutti mettendola a pigione ovvero perché la si costruisca; si lochi una veste, perché il conduttore la usi ovvero perché la lavi o la rammendi, in ogni caso il conduttore dovrà obbligarsi a restituire al locatore lo schiavo, l’*insula*, la veste, che questi gli ha materialmente o idealmente affidato» (L. AMIRANTE, *Unitarietà della locatio-conductio nella prospettiva della giurisprudenza*, in «Saggi in materia di locazione» – cur. N. PALAZZOLO –, Catania, 1994, p. 63). Si è obiettato che «se ... si accentua, nell’azione, il profilo della restituzione della *res locata* stessa, ciò non si attaglia alla *locatio operarum*» in quanto così «la ‘cosa’ messa a disposizione dovrebbe identificarsi con la persona del prestatore di lavoro, la quale non è, però, una *res*» (M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 593); non va tuttavia dimenticato che da sempre nella società romana il lavoro era ‘*opus servile*’, ed è plausibile ipotizzare che le ‘*operae locatae*’ fossero originariamente e primariamente intese come «operai in schiavitù»: «oggetto della locazione sarebbe in questo caso la persona fisica dell’uomo libero, [...] in caso di prestazione professionale di lavoro manuale, il locatore (chiamato allora *mercennarius*) era per qualche aspetto [...] equiparato ad uno schiavo» (G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991³, p. 572). Un simile contratto nasceva allora proprio per fornire alla consegna della cosa una causa diversa dalla compravendita, mentre «il fatto che la mercede gravasse a volte sul locatore a volte sul conduttore» (E. CANTARELLA, *Diritto romano. Istituzioni e storia*, Milano, 2010, p. 327), che viene appunto

attivo e passivo permane in tutto il lessico di riferimento, come appare chiaro dalle citazioni di seguito riportate a puro titolo esemplificativo.

D. 19.2.51.1 (Iavol. 11 *epist.*)

Locavi opus faciendum ita, ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem: opus vitiosum factum est: an ex locato agere possim? respondit: si ita opus locasti, ut bonitas eius tibi a conductore adprobaretur, tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est: non enim quicquam interest, utrum uno pretio opus an in singulas operas collocatur, si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit. nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur: tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur.

Il dubbio giurisprudenziale riguarda la necessità di *adprobatio*, e quindi la conseguente responsabilità contrattuale per difetti di costruzione, per un 'opus' affidato al conduttore con l'accordo di liquidargli giornalmente il compenso (*in singulas operas*), e la risposta chiarisce che dipende esclusivamente dalla direzione che hanno avuto i lavori: se del proprietario non serve collaudo, se dell'artigiano sì; per cui il vizio del lavoro è imputabile a chi ne ha dato le direttive, a prescindere dalla modalità di pagamento, a saldo o a rate. Ma il passo è interessante anche per meglio chiarire il valore singolare collettivo di 'opera', intesa come somma delle attività di una singola persona in un singolo giorno¹⁸, che appunto nella fattispecie è stata presa a parametro del compen-

visto come ulteriore ostacolo ad una considerazione unitaria dell'istituto (TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 593), si può giustificare con la compensazione sinallagmatica di cui era strumento: essa era dovuta appunto dalla parte che traeva profitto dallo scambio, configurandosi come una delle prestazioni che l'una o l'altra parte, locatore e conduttore, dovevano in principio alla controparte, il conduttore per il godimento, il locatore per le migliori, calcolando nei diversi tipi quale di esse si trovasse in debito, anche senza arrivare a inferire che «l'obbligazione di pagare la mercede diventerebbe meramente sussidiaria rispetto alle obbligazioni tipiche» (PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., p. 567): «il fatto che l'obbligazione di pagare la mercede non è il corrispettivo della *res locata*, e che neanche l'*uti* o il *frui* sono sempre in connessione con essa, lascia supporre che *merces* e *uti*, ovvero *frui*, siano proprio l'una in funzione dell'altro. Lascia cioè supporre che la *merces*, la quale non è il corrispettivo della *res locata*, lo sia, invece, dell'*uti* o del *frui*; sicché l'obbligazione di pagarla non grava sul locatore o sul conduttore, in quanto tali, ma su quello dei due che trae vantaggio dal rapporto instaurato» (AMIRANTE, *Unitarietà*, cit., p. 57). Una ricomposizione, ai cui dettagli rimando, si può trovare nelle parole di chi sostiene che «in genere, si riconosce unitarietà al contratto, ma non si esclude che i giuristi romani avessero consapevolezza di una distinzione tra le varie ipotesi» (R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, p. 8).

¹⁸ 'Operae sunt diurnum officium' (D. 38.1.1).

so, rateizzato, che il locatore deve al conduttore *pro opere* completo appunto¹⁹; si introducono così significative distinzioni nell'uso dei due termini, per cui 'opus' vale il prodotto, l'opera commissionata, 'opera' la sua produzione, le operazioni (lavorative) che lo pongono in essere, ma il cui discrimine non è sempre agevolmente determinabile. Senza entrare nel merito di una discussione che ha già trovato altrove²⁰ un suo completo ed esaustivo svolgimento, è interessante notare che la confusione tra le diverse fattispecie di *locatio operis* e *locatio operarum* ha fatto parlare di «ein einem Dienstvertrag ähnlicher Werkvertrag»²¹: se infatti il *dominus* conserva il suo «potere direttivo», il lavoratore non è più un *conductor operis*, ma un *locator operarum*, perché il contratto non è di lavoro autonomo (*locatio operis*), ma subordinato (*locatio operarum*).

D. 19.2.22.2 (Paul. 34 *ad ed.*)

Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.

Paolo risponde positivamente nel brano al probabile quesito se possa considerarsi *locatio* un contratto per cui l'artigiano provveda a sue spese all'edificazione di un'*insula* su terreno di proprietà del *dominus*, cui trasferirebbe anche la proprietà dei materiali; ma la domanda che ci si è posti in dottrina è «come può quello stesso Paolo il quale afferma che l'artefice loca la sua opera aver detto un istante prima *insulam aedificandam loco?*»²² È evidente che se sono io a commissionare un condominio, sono io locatore di un 'opus' di cui l'artigiano è conduttore, mentre 'opera' può essere solo la sua attività che viene sinallagmaticamente retribuita dalla mercede, ma non può configurarsi *locatio operarum* se mia è la proprietà del terreno che metto a disposizione (*loco*). Tuttavia la risposta anche a questa domanda potrebbe risiedere nella stessa ambiguità riscontrata nel passo precedente, per cui il lavoratore esente da responsabilità direttive era comunque detto *conductor*, così come di questo artigiano responsabile dello stato dell'arte si dice che *locat ... operam suam*.

D. 50.16.5.1 (Paul. 2 *ad ed.*)

'opere locato conducto': his verbis Labeo significari ait id opus, quod graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.

¹⁹) Ma curioso è anche che in Gai. III 147, per analoga locazione la mercede è *pro opera*.

²⁰) FIORI, *La definizione*, cit., p. 249 ss.

²¹) D. NÖRR, *Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom*, in «ZSS», LXXXII, 1965, p. 101.

²²) U. BRASIELLO, *Unitarietà del concetto di locazione*, in «RISG», II, 1928, p. 224.

Il brano è considerato la prima definizione di *opus locatum conductum*, risalente appunto, secondo alcuni, a Labeone²³, che utilizza per esso il termine greco di ἀποτέλεσμα e non quello di ἔργον. Una prima incongruenza riguarda il definendo utilizzato in definizione, per ben due volte oltretutto, cui si potrebbe in parte ovviare considerando tutto quanto segue *id est* come definizione di ἔργον, col rischio però di impoverire così quella di 'opus', che rimarrebbe quindi con la sola traduzione greca; ciò che è chiaro è che in questo caso, pur nell'unicità del lessema coinvolto, si confrontano due diverse accezioni: quella generica di 'opus', che si fa coincidere con ἔργον, viene specificata dalla locazione conduzione cui soggiace, nel significato più preciso di ἀποτέλεσμα. E se l'idea «dell'opposizione 'opus factum ~ corpus perfectum' come 'opus' compiuto ~ incompiuto» si presume originaria e maggiormente aderente al pensiero del definitore, essa «comincia però ad essere abbandonata, già all'inizio dell'Ottocento, in Germania, per una diversa antitesi 'opus'-risultato ~ 'opus'-attività»²⁴, nella cui accezione avremmo invece visto meglio il lessema 'opera'.

Gai. III 147

Item quaeritur, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet verbi gratia denarios CC, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et venditionem contrahi. atqui si meum aurum ei dedero mercede pro opera constituta, convenit locationem conductionem contrahi.

È questo il famigerato caso della *conventio cum aurifice*, che Gaio fa ascrivere da *plerisque* a compravendita²⁵ se il committente non offre altro che soldi al-

²³ AMIRANTE, *Unitarietà*, cit., p. 39 ss.

²⁴ FIORI, *La definizione*, cit., p. 156.

²⁵ Effetto, più che causa, di una simile confusione sarebbe la stessa trattazione gaiana, imperniata «su una costante comparazione tra *emptio-venditio* e *locatio-conductio*, sul presupposto della '*familiaritas aliqua*' che intercorreva tra queste due tipologie di obbligazioni consensuali» (S. LONGO, *Emptio venditio et locatio conductio familiaritatem aliquam inter se habere. Le fattispecie gaiane oggetto di dibattito giurisprudenziale*, Torino, 2020, p. 2). Le ragioni di questa vicinanza tipologica sono in parte intuitive, dal momento che in entrambi gli istituti «la causa del contratto sta precisamente nello scambio delle due prestazioni, oggetto delle due obbligazioni, l'obbligazione di una parte trova la sua giustificazione obbiettiva in quella dell'altra parte» (G. GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, Torino, 1963³, p. 144), mentre discriminante sarebbe «la temporaneità del trasferimento della *res* (in contrapposizione al passaggio definitivo che si attuava nella compravendita) e la correlativa obbligazione principale di restituire la medesima una volta trascorso il tempo previsto» (PUGLIESE, *Istituzioni*, cit. p. 567). La confusione risulterebbe tuttavia originaria,

l'artigiano per gli anelli commissionati, mentre Cassio scinde in due distinti negozi di compravendita del materiale e locazione del lavoro. Se la critica interpolazionista ha storto il naso perché «la fabbricazione dell'anello avrebbe dovuto essere inquadrata, caso mai, nell'ambito della *locatio operis* e mai Cassio avrebbe potuto parlare di *locatio operarum*»²⁶, è più legittimo che Cassio parli di una *locatio operarum* nella sua ipotesi di doppio contratto, di quanto non lo sia parlare di una mercede *pro opera* nell'ipotesi finale che è invece chiaramente di *locatio operis*, a meno di non intendere *opera* come quantità di lavoro; ma in questo caso, ancora una volta, si invertirebbero i ruoli dei contraenti, il che non era, probabilmente, nel pensiero dei giuristi coinvolti.

D'altronde, questa confusione dei reciproci ruoli negoziali anche in greco classico è sistematica se un'effettiva distinzione lessicale del lato attivo e del lato passivo della locazione (μίσθωσις) non si svilupperà per tutta l'età antica.

se è vero che «la *locatio conductio* è collegata nella sua genesi alla compravendita» (PUGLIESE, *Istituzioni*, cit., p. 567) e «quanto più indietro si va nel tempo, tanto più le poche tracce trasmesse dalla documentazione letteraria lasciano emergere una terminologia insicura e ondeggiante, che denuncia, verosimilmente, una perdurante incertezza sul confine esatto tra le due figure contrattuali»: lo stesso sviluppo della *locatio-conductio* si sarebbe avuto «attraverso la profonda rielaborazione di una serie di casi concreti in stretta connessione con alcune figure di compravendita (vendita di frutti e di lavori da compiersi)» (V. MAROTTA, *Contratto, conventio e pactum*, in *Diritto privato romano. Un profilo storico* – cur. A. SCHIAVONE –, Torino, 2010, p. 405 s.). Estremamente sottile si rivela d'altronde il '*discrimen*' enunciato nel secondo libro delle '*res cottidianae*' (D. 19.2.2pr): '*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit: nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit.*' «In entrambi questi scambi un termine è rappresentato dalla prestazione pecuniaria, cioè una somma di denaro che l'una parte deve dare all'altra. Questo primo membro dello scambio è lo stesso nei due contratti, ma riceve una denominazione diversa: e questa diversa denominazione non dipende affatto dalla sua natura (si tratta sempre di una somma di denaro), ma dal suo scopo; forse meglio: dalla sua funzione nell'economia del contratto» (C.A. CANNATA, *La nozione romana di locatio-conductio*, in *Scritti scelti di diritto romano, III*, Torino, 2014, p. 378). In realtà nemmeno il carattere pecuniario della prestazione poteva dirsi pacifico: «anche nella locazione si era posto il problema se la *merces* dovesse consistere in una somma di denaro: come nella vendita, l'opinione affermativa risultò prevalente» (TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 594); mentre la colonia parziaria può intendersi come locazione eccezionale e atipica (MAROTTA, *Contratto, conventio e pactum*, cit., p. 407), la permuta fu dagli stessi Sabiniani ricondotta a compravendita (MAROTTA, *Contratto, conventio e pactum*, cit., p. 400). Inoltre «*manu pretium*' o '*manus pretium*' è stata qualche volta chiamata la mercede anche dai giuristi classici e di 'vendita', se pur forse con assai scarsa aderenza alle costruzioni dei *prudentes*, si è qualche volta '*vulgo*' parlato nei confronti del contratto di lavoro» (F.M. DE ROBERTIS, *Lezioni di storia del diritto del lavoro*. Bari, 1967, p. 53). Ma ad ogni modo l'esiguità della distinzione non bastava a definire fattispecie che mal sembravano già agli antichi adattarsi a maglie tutt'altro che rigide e strette, quali ad esempio quelle proposte da Gaio stesso in tre successivi paragrafi: le concessioni di '*agri vectigales*' (III 145), l'ingaggio dei gladiatori (III 146), la '*conventio cum aurifice*' (III 147).

²⁶ AMIRANTE, *Unitarietà*, cit., p. 45.

Plat. *Soph.* 219d

Κτητικῆς δὲ ἄρ' οὐ δύο εἶδη; τὸ μὲν ἐκόντων πρὸς ἐκόντας μεταβλητικὸν ὄν διὰ τε δωρεῶν καὶ μισθώσεων καὶ ἀγοράσεων, τὸ δὲ λοιπὸν ἢ κατ' ἔργα ἢ κατὰ λόγους χειρούμενον σύμπαν, χειρωτικὸν ἂν εἴη.

Arist. *Ath. Const.* XLVII 4

εἰσφέρει δὲ καὶ ὁ βασιλεὺς τὰς μισθώσεις τῶν τεμενῶν, ἀναγράψας ἐν γραμματείοις λελευκωμένους. Ἔστι δὲ καὶ τούτων ἢ μὲν μίσθωσις εἰς ἔτη δέκα, καταβάλλεται δ' ἐπὶ τῆς θ' πρυτανείας.

Dem. *Pro Phorm.* 51

Οἱ μὲν γὰρ ἄλλοι τραπεζῖται μίσθωσιν οὐ φέροντες, ἀλλ' αὐτοὶ ἐναυτοῖς ἐργαζόμενοι, πάντες ἀπώλοντο, οὗτος δὲ μίσθωσιν φέρων δύο τάλαντα καὶ τετταράκοντα μῶς ὑμῖν ἔσφωσεν τὴν τράπεζαν.

Nel primo esempio *μισθωσις* ha valore di conduzione, perché si tratta appunto di uno dei meccanismi acquisitivi elencati, insieme ai donativi e agli acquisti, meccanismi invece opposti all'impossessamento; nel secondo invece varrebbe piuttosto locazione, di terreni pubblici, nella quale operazione la parte pubblica può avere appunto un ruolo di locatore, con la predisposizione dei contratti ad opera dei magistrati e il versamento incassato dai pritani, mentre sarebbe assurdo ipotizzare il ruolo inverso con le stesse formalità; ma nello stesso esempio, se la ripetizione del termine con analoga accezione si adatta alla previsione di durata decennale del contratto, di locazione appunto, non così per quella del suo «versamento», nel quale il termine assumerebbe meglio il valore di «canone», pure esso compatibile col vocabolo greco, che infatti nel terzo esempio ritorna con questo significato, visto che in esso rileva il suo ammontare, valutato in due talenti e quaranta mine per il banchiere che riuscì comunque a non fallire.

Che potesse quindi esistere una certa ambiguità tra i due lessemi 'opus' e 'opera' non deve stupire, se pensiamo alla polisemia che il lessema originario, da cui l'altro è derivato, doveva veicolare. Il passaggio da questa fase originaria a quella derivata merita allora di essere indagato, per comprendere anche l'evoluzione che a Roma subì l'istituto di quel contratto, attraverso la sistematizzazione che il lessico relativo si diede.

3. Abbiamo già visto come la prima definizione di *opus locatum conductum* si faccia risalire a Labeone, ma questo non significa che la *locatio operis* sia innovazione recenziore, per quanto forte possa essere la tentazione di vedere in essa un istituto derivato, complice anche la devianza di una *merces* data al *conductor*, in sostanza non siamo autorizzati a considerare la *locatio operis* come

quella, fra le tre tipologie tradizionali, che successivamente si distacca da un modello, ricostruito, di locazione come temporanea cessione di una *res* per la quale (cessione) si paga un compenso.

Questo non solo per la tesi qui addotta che sia ‘*opera*’ l’elemento derivato da ‘*opus*’ e che quindi derivata debba essere semmai la *locatio operarum*, benché coerente col modello ricostruito di dazione dietro compenso, di cui sopra; ma innanzitutto perché abbiamo visto che la *merces* non è dovuta per la cessione bensì per la fruizione che in seguito alla cessione si determina e può determinarsi non solo dalla natura della cosa in sé, ma anche dall’intervento dell’uomo che la modifica: rispetto all’*uti frui*, diretto della cosa o mediato dall’attività umana, è dovuto il compenso.

Oltretutto, se accettiamo l’ipotesi di far risalire la *locatio conductio* «all’istituto del ‘*precarium*’, collegato con la prestazione di *corvées*»²⁷, dobbiamo pure riconoscere che il compenso non poteva essere elemento originario, e quindi supporre fattispecie in cui i campi si cedevano in comodato, col solo scopo di evitarne il deperimento grazie al lavoro dell’uomo, e il lavoro a sua volta poteva essere richiesto dal *dominus* (ma forse meglio sarebbe dire ‘*patronus*’ se con liberi titolari abbiamo a che fare) su *res* di sua proprietà: più originaria del compenso è allora l’attività umana²⁸.

La *locatio conductio* era sempre cessione di una cosa, semplice o accompagnata da un’ulteriore prestazione di attività da espletare sulla cosa stessa, e verosimilmente si definiva col genitivo della cosa locata, eventualmente accompagnata dal gerundio dell’attività. Solo in seguito, quando probabilmente il compenso da elemento accidentale divenne naturale, si vollero distinguere le due fattispecie, la locazione ‘semplice’ come *locatio* di una cosa (*rei*) mentre quella ‘attiva’ come *locatio* di un’attività (*operis*); in tutto questo la *locatio operarum* rientrava inizialmente nello schema della locazione di cosa onerosa per il conduttore, in quanto riguardava ancora per lo più schiavi, intesi come *res* e «passibili» di fruizione altrui. Fu quindi per limitare la fruizione di un uomo libero alla sua attività che la si distinse ulteriormente come terzo tipo di *locatio* di forza lavoro (*operarum*), e nella scelta del termine è probabile che un ruolo abbia giocato la derivazione di ‘*opera*’ da ‘*opus*’, con le implicazioni attive e passive sopra descritte, per attrarre un’obbligazione di dare nella direzione, ancora inattinta, di una di fare.

La *locatio operarum* risulterebbe infatti essere un *genus* intermedio, manifestando tratti comuni sia alla *locatio rei* (compenso al *locator* per la messa a di-

²⁷) TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 594.

²⁸) «Quella che appare come *locatio conductio* di una *res* è, in effetti, *locatio conductio* di un’attività sulla *res*» (P. PINNA PARGAGLIA, *Vitia in re ipsa. Aspetti della locazione in diritto romano*. Milano, 1983, p. 162).

sposizione, con analogia dei ruoli contrattuali) che alla *locatio operis* (compenso per l'attività lavorativa in capo a chi ne fruisce, con attrazione, ancora potenziale, verso l'obbligazione di fare); pertanto è altamente probabile che essa si sia separata dalla prima per spostarsi verso la seconda. In questo modo infatti gli spazi delle possibili modalità locative sarebbero stati fin da subito tutti ricompresi nelle tipologie più risalenti e la tipologia recenziore si sarebbe ricavata il proprio in quello intermedio tra le due, senza necessità di ipotizzare un vuoto di copertura verso cui espandersi, come invece, ragionando 'e contrario', dovremmo ammettere: in assenza di *locatio operarum* le fattispecie si sarebbero potute facilmente inquadrare in *locatio rei*, stante oltretutto, come vedremo, l'inclusione degli schiavi tra le *res*; ma in assenza di *locatio operis* il problema dell'inquadramento delle fattispecie relative avrebbe difficilmente trovato soluzione.

Sarebbe d'altronde difficilmente comprensibile che la *locatio operis* non solo derivi dalla *locatio operarum* con un sostanziale stravolgimento delle parti contrattuali, ma, una volta derivata, continui pure ad esercitare attrazione sull'istituto originario, non per inglobarlo ma per modificarlo nella direzione dell'obbligazione di fare, mentre avrebbe più logicamente potuto comprendere sotto la propria nuova tipologia tutte le fattispecie della vecchia e presentarsi quindi come evoluzione del tipo originario che avrebbe poi sostituito, magari anche progressivamente. Così non avvenne e i due tipi di *locatio operis* e *locatio operarum* arrivarono, pur con significativi correttivi, fino alla modernità: evidentemente i presupposti, di attiva prestazione per la prima e di passiva fruizione per la seconda, apparivano inconfondibili in un'unica tipologia di contratto di lavoro.

Del resto che l'istituto della *locatio operis* dovesse essere noto da tempo lo dimostra un passo catoniano:

Cato agr. 4

Si te libenter vicinitas videbit, facilius tua vendes, opera facilius locabis, operarios facilius conduces.

I rapporti di buon vicinato facilitano la vendita dei propri prodotti, la locazione di 'opera' e la conduzione di 'operarios'. Semmai il passo, e l'intera produzione, di Catone rivelano che era '*locatio operarum*' l'espressione assente, probabilmente perché ancora non consolidata nell'uso e nell'elaborazione giurisprudenziale; in questo caso oggetto di *conduces* sono gli *operarios*, come nel successivo sono il soggetto, passivo, di un'analogha conduzione, mentre la '*locatio operis*' è espressa come locazione di cosa da fare, al gerundivo²⁹⁾, per

²⁹⁾ Soprattutto femminile singolare, probabilmente concordato con un sottinteso '*olea*', cui l'intero paragrafo è dedicato.

cui il padrone è tenuto a pagare se sono condotti lavoratori o se è locata la produzione di olio:

Cato *agr.* 145

Si operarii conducti erunt aut facienda locata erit, pro eo resolutio, aut deducetur.

Dallo spoglio del *De agricultura* risulta appunto che la *locatio operis* era talora indicata in questi termini, talaltra con *locatio* di una qualche attività espressa al gerundivo, segno che l'istituto era già noto con la denominazione che diventerà poi tradizionale; ciò che invece non era ancora noto con la denominazione che gli riconosciamo ora era la locazione dell'attività lavorativa (*operarum*), che ancora era indicata, e intesa, come locazione della persona che la compie³⁰.

Anche in Plauto infatti oggetto del contratto di lavoro, ove non si tratti di 'opus'³¹ è per lo più la persona del prestatore³², persino quando, come nell'esempio seguente, è addirittura presente il sostantivo 'opera' ad indicare il risultato, non l'oggetto della locazione:

Plaut. *Pseud.* 848

Fateor equidem esse me coquom carissimum; verum pro pretio facio ut opera appareat mea quo conductus venio.

Il lavoratore che parla afferma ironicamente di essere un cuoco carissimo, ma di cucinare male per fare in modo che la sua prestazione appaia commisurata al compenso con cui viene *conductus*, lui appunto e non la sua opera. Nei pochi casi in cui invece oggetto della locazione è 'opera', ci sono comunque elementi che spingono ad intendere come marcata, quantomeno linguisticamente, l'espressione usata:

Plaut. *Pers.* 227

S. Sin te amo? P. Male operam locas. S. Qui? P. Quia enim nihil amas, quom ingratum amas.

Plaut. *Stich.* 471

³⁰) «Presso i romani l'oggetto dei primi rapporti il cui fine ultimo era costituito da una determinata prestazione di lavoro, non è stato il lavoro in sé, ma la persona stessa del lavoratore» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 27).

³¹) 'Ut quod sit sibi operis locatum efficeret' (*Asin.* 443); 'mea fiducia opus conducti' (*Bacch.* 752).

³²) 'Iam ego parabo aliquam dolosam fidicinam, nummo conducta quae sit, quae se emptam simule' (*Epid.* 372); 'sed eccum qui nos conductit senex' (*Merc.* 747); 'non ego sum qui te dudum conducti' (*Merc.* 758); 'Quid si aliquo ad ludos me pro manduco locem?' (*Rud.* 535).

G. Cenem illi apud te, quoniam salvos advenis. E. Locatast opera nunc quidem; tam gratiast.

Plaut. *Aul.* 455
opera huc conducta est vostra, non oratio.

Plaut. *Trin.* 843
Huic ego die nomen Trinummo faciam: nam ego operam meam tribus nummis hodie locavi ad artis nugatorias.

Curiosamente i primi due esempi riportati appaiono piuttosto come espressioni in certo senso paremiologiche, frasi fatte insomma: nel 'Persa' assistiamo ad un comico battibecco tra innamorati, per cui alle profferte dell'uno l'altro risponde 'Male operam locas', che varrebbe «degnò di miglior causa», dal momento che ne nega ogni reciprocità; nello 'Stichus' Epignomo vuole liberarsi del parassita Gelasimo, per cui evita l'autoinvito di questi dicendo 'Locatast opera', con un significato del tenore di «ogni promessa è un debito», riferito ad inderogabili impegni. Certo si potrebbe obiettare che ogni massima, al pari di quelle sopra utilizzate per rendere anche in italiano l'uso paremiologico di termini giuridici, è rivelatrice di un'ampia diffusione delle locuzioni coinvolte; ma è altrettanto vero che alla diffusione si accompagna confusione, soprattutto quando i significati, come in questo caso, sono estesi dal proprio al figurato³³, per cui non considererei simili espressioni indicative di un'effettiva elaborazione giurisprudenziale dell'istituto della *locatio operarum*³⁴.

Il loro carattere metaforico è ancora confermato nel caso degli ultimi due esempi, dove il medesimo negozio era precedentemente presentato, per ben due volte, come avente ad oggetto la persona del prestatore: nell'*Aulularia* il cuoco, che di sé aveva detto e ripetuto di essere stato ingaggiato³⁵, si sente rispondere che è stata ingaggiata la sua *opera*, non le sue chiacchiere; nel '*Trinummus*' il falso messaggero, che precedentemente si era affermato di voler assumere, anche qui due volte³⁶, dichiara di aver fatto assumere la sua *opera* al prezzo di tre monete per arti bagatellari.

³³ Il valore economico della «faccia» nell'espressione «perdere la faccia» può intendersi appunto come il carattere patrimoniale della propria immagine e reputazione, non certo come la commercializzazione del viso.

³⁴ Si pensi ad esempio al curioso destino di massime latine come '*adversus hostem aeterna auctoritas*' o '*tot sunt capita quot sententiae*', utilizzate volgarmente in tutt'altro contesto e con tutt'altro senso da quello che la giurisprudenza romana aveva previsto per loro.

³⁵ '*Nummo sum conductus*' (*Aul.* 448); '*coctum ego, non vapulatum, dudum conductus fui*' (*Aul.* 457).

³⁶ '*Homo conducatur aliquis iam, quantum potest*' (*Trin.* 765); '*ego sycophantam iam conduco de foro*' (*Trin.* 815).

Ma estremamente significativo, benché lacunoso, è il passo successivo, che, oltre alla terminologia, chiarisce anche il contenuto e la valenza della *locatio operarum*:

Plaut. *Vid.* 20 ss.

N. Te ego audi<vi di>cere, operarium te velle ru<s condu>c<ere>. D. Re<ct>e audivisti. N. Quid vis operis <fie>ri? D. Qu<id t>u istuc curas? an mihi tutor additu's? N. Dare possum, opinor, satis bonum operarium. D. Est tibi in mercede servus quem des quispiam<m>? N. Inopia servum i::e:::o me loc *** D. Quid? tu locas te? no<n, ut opinor, serio,> nam equidem te m<ercennarium haud esse arb>itror. N. Non sum, siquidem tu n<on vis mercedem dare,> verum, si pretium das, du<ces te>cum simul [...] si tibi pudico <homine> est opus et non malo, qui fidei plenior sit quam servi tui cibusque minimi maxumaque industria, minime mendace, em me licet conduce-re. D. Non edepol equidem credo, mercennarium te esse [...]. N. Minus operis nihilo faciam quam qui plurimum, nec mihi nisi unum prandium quicquam duis, praeter mercedem. D. Quid merendam? N. Ne duis, neque cenam. D. Non cenabis? N. Immo ibo domum.

Il giovane Nicodemo ha sentito che Gorgine vuole assumere un *operarius* e questi glielo conferma, gli chiede allora quale '*opus*' vuole che si faccia, perché potrebbe dargliene uno buono, e il vecchio gli domanda se ha uno schiavo a giornata da subaffittare; al che Nicodemo svela di voler affittare sé stesso, ed alle proteste che lui non è un *mercennarius*, conferma che non lo è se l'altro non vuole dargli un compenso, ma che se desse un prezzo se lo porterebbe con sé; dopo un siparietto sulle differenze tra campagna e città, omesso, afferma che se ha bisogno di un uomo modesto e non cattivo, più pieno di lealtà dei suoi servi, di pochissimo cibo e di grandissima operosità, non falso, eccolo da assumere; alle perplessità del datore di lavoro, la corruzione del testo non permette di ricostruire le prime obiezioni, verosimilmente comparative del costo del lavoro, visto che in seguito afferma che non farà meno '*opus*' di chi costa tantissimo, e non dovrà dargli altro che un pranzo oltre al compenso, niente *merenda*, niente *cena*, e nemmeno l'alloggio perché tornerà ogni sera a casa lì vicino.

Il passo è interessante sotto molti punti di vista: innanzitutto la confusione con l'*opus*' che l'*operarius*' fa (*minus operis nihilo faciam*), mentre alla parte datoriale preme solo che sia fatto (*quid vis operis fieri*); in realtà il contratto non è di *locatio operis*, bensì *operarum*, e prevede sostanzialmente uno scambio tra la dazione della persona (*dare ... operarium, servus quem des*) e quella del compenso (*non vis mercedem dare, pretium das*): il passaggio da un'obbligazione di dare ad una di fare, in capo al lavoratore subordinato, è semmai un punto di arrivo

del diritto del lavoro³⁷, anche se i germi si possono già ravvisare in queste espressioni, e con essi le incongruenze³⁸.

Ma soprattutto il passo ci informa della condizione dei lavoratori, che erano sostanzialmente assoggettati al *dominus*, entrando nella sua *familia*: di qui il riferimento al vitto e all'alloggio che questi è tenuto ad assicurare, di qui le professioni, oltre che di laboriosità, anche di pudicizia e di lealtà, che mal si comprenderebbero in un rapporto che fosse solo professionale, e non coinvolgesse l'intera sfera della reputazione, anche privata, del datore di lavoro, che appunto attira a sé non solo la prestazione, ma la persona stessa del lavoratore³⁹.

In effetti «a) da Plauto a Cicerone la locazione dell'uomo libero è attestata accanto a quella dello schiavo; b) nell'enorme maggioranza dei casi, se non fosse per qualche sporadica eccezione, direi nella totalità dei casi, oggetto del 'locare' è sempre la persona stessa del lavoratore e non la sua opera»⁴⁰. Tutto ciò è perfettamente coerente con la originarietà della *locatio operariorum*, che non si differenzierebbe sostanzialmente da una tradizionale *locatio rei*, del cui usufrutto si pagava il compenso⁴¹, perché gli *operarii* non erano altro che schiavi in sovrappiù, che venivano locati al pari degli animali o dei terreni che

³⁷) Con essa l'idea stessa di «subordinazione», che comparirebbe solo a inizio Novecento nella giurisprudenza (V. CRESCENZI, *Assoggettare per organizzare: varianti della subordinazione*, in «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana», XIX, 2013, p. 134 ss.).

³⁸) È estremamente significativo ad esempio che, pur nell'inverosimiglianza e nel parossismo del contesto comico, il candidato lavoratore deroghi a tutti i parametri che a partire dall'inizio del secolo scorso sarebbero invece stati posti come inderogabili nei contratti di tariffa, agli albori della contrattazione collettiva (LOTMAR, *La giustizia altrì scritti – cur. I. FARGNOLI e L. NOGLER* –, Milano, 2020, p. 166): indifferenza per la qualità della produzione, superamento della quantità massima di lavoro, rinuncia ai 'benefit'; tutti elementi questi che solo in seguito sarebbero stati appunto sottratti alla contrattazione individuale (P. LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 163).

³⁹) «Un potere dispositivo assai esteso era comunque alla base di questo rapporto: il semplice fatto che il *mercennarius* veniva di regola accolto in casa del conduttore ricevendone vitto e salario, ce lo dovrebbe far presumere data la esclusività dell'organismo familiare romano e la *potestas* che in questo ambito esercitata il *pater familias*» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 63).

⁴⁰) AMIRANTE, *Unitarietà*, cit., p. 24.

⁴¹) Solo nell'ottica di un compenso per la fruizione è possibile inquadrare il contratto di lavoro romanistico nella *locatio-conductio*, perché «nella compravendita e nella locazione la prestazione onerosa non risulta possibile senza ricorrere al patrimonio stesso. [...] Qualsiasi sia l'ipotesi realmente sussistente, la finalità di questi contratti consiste comunque nel far uscire qualcosa da un patrimonio. Essi si considerano, pertanto, adempiti, dal venditore o dal locatore, nel momento in cui ha luogo la mutazione dell'imputazione economica del bene». Viceversa il lavoro «non coincide con qualcosa che gli appartenga [...], qualcosa che possa essere oggetto dell'aver della persona perché il lavoro scaturisce piuttosto dal suo essere» (LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 264 s.).

non si riusciva a *uti frui*⁴².

4. Una simile locazione poteva essere concepita e praticata senza porsi eccessivi scrupoli etici proprio fintantoché la prassi risalente e paradigmatica della locazione delle opere servili avrebbe costituito non solo il modello, ma l'oggetto stesso della maggioranza di tali contratti⁴³, bastione portante dell'intera economia della società romana arcaica, se consideriamo che il fabbisogno addizionale di manodopera dell'azienda familiare era soddisfatto per lo più attraverso il lavoro schiavistico.

Problemi si posero piuttosto quando alla manodopera servile si sarebbe dovuta aggiungere quella dei ceti sociali più bassi e magari ancora non perfettamente integrati nel sistema politico cittadino (stranieri, clienti, plebei)⁴⁴; forse la devianza se non l'aberrazione di *uti frui* di un uomo libero cominciò a rilevare attraverso il passaggio dalle *operae libertorum*⁴⁵, che non gravavano da usufrutto lo *status libertatis* di chi si obbligava, se non per una, limitata, quantità di attività, ma che regolamentavano appunto la sostanziale soggezione di un individuo ad un altro⁴⁶.

Certo la moderna idea di subordinazione del lavoratore dipendente è

⁴²) Una logica utilitaristica motiva questo modo di pensare, per cui veniva visto come antieconomico, ed antiromano, lasciare improduttivi terreni, animali o uomini, considerati tutti quali mezzi di produzione; una simile logica giustifica a mio avviso «il diritto al lavoro (altrui)», anche a prescindere dalla sua contrattualizzazione, che nell'Ottocento sostanzialmente il punto di vista della parte padronale che interpretava appunto lo sciopero come un illecito (LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 184).

⁴³) «La *locatio operarum*, in un regime ad economia schiavistica, è la forma per mezzo della quale si disciplina la cessione temporanea di schiavi da parte di colui che ne ha in misura superiore al suo fabbisogno, a colui che ne abbia necessità per proprie esigenze produttive, affinché siano impiegati come solitamente e direi naturalmente sono impiegati gli schiavi, ossia facendo loro svolgere servizi, ovvero mansioni lavorative sotto le direttive e nell'interesse del conduttore, il quale, per il vantaggio che ne ricava, corrisponderà al locatore una *merces* determinata» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 143).

⁴⁴) «In seguito, venuta meno l'originaria esclusività dell'organismo domestico e formatosi un ceto di proletari liberi, cominciò a venire in uso anche l'impiego del lavoro libero, ma ormai erano stati creati gli schemi degli istituti giuridici relativi e la disciplina di quest'ultimo vi venne costretta» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 7).

⁴⁵) DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 10.

⁴⁶) Come si vede, è ancora molta a Roma la strada da fare per affrancare il lavoro dall'attività servile, un traguardo che si potrà dire se non raggiunto quantomeno avvistato solo in età moderna, quando «si dichiara che la società stessa viene mantenuta dal lavoro salariato, espressione con la quale peraltro s'intende esprimere, non l'antitesi al lavoro testé considerato [quello non contrattualizzato, autonomo, volontario o professionale], bensì l'opposto rispetto al lavoro svolto dagli schiavi, dai servi o dagli asserviti per diritto ereditario» (LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 259); questo percorso passerà appunto per l'assimilazione del lavoro subordinato alla prestazione di fare (*Arbeitsvertrag*).

ormai piuttosto solidamente limitata all'attività lavorativa, con limiti e correttivi al potere direttivo del datore di lavoro, mentre nell'antichità, come abbiamo visto, la soggezione del *locator operarum* si estendeva anche agli altri ambiti della sua personalità, stante l'origine servile dell'istituto, e semmai gli sforzi più significativi ed efficaci della giurisprudenza andranno, come vedremo, nella direzione di un limite quantitativo, non qualitativo della dipendenza. Perciò se l'applicazione dell'etichetta moderna all'istituto antico è senz'altro approssimata, certo è approssimata per difetto, non per eccesso, dato appunto che la dipendenza del lavoratore era, come abbiamo visto, un'evoluzione del rapporto di schiavitù.

Così l'istituto rimase a lungo incastrato, soprattutto nella mentalità dei 'benpensanti', in questa subordinazione civile e sociale⁴⁷; di qui la valenza spregiativa del lavoro subordinato, e del lavoratore⁴⁸, il cui compenso è detto da Cicerone *auctoramentum servitutis*:

Cic. *off.* 150

Illiberales autem et sordidi quaestus mercennariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur; est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis.

I 'mercennarii' vengono descritti praticare un «accattonaggio» (*quaestus*), il liberale e sporco, perché ciò che di essi si acquista (*emuntur*, non *conducuntur*) è la manodopera (*operae*), non la perizia (*artes*), ed il compenso che essi ricevono è la sanzione dell'asservimento⁴⁹; Cicerone sembra qui scagliarsi contro

⁴⁷ Quanto la considerazione sociale incida non solo sulla scelta soggettiva, ma anche sulla regolamentazione oggettiva di un'attività, e quindi sulla sua sorte, ivi compresa quella normativa, può essere efficacemente riassunto nell'idea che «se, di regola, è l'uomo che fa l'impiego non di rado succede che è l'impiego che fa l'uomo» (LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 129): per l'antichità questo significa che alla scarsa considerazione sociale si accompagna una disciplina normativa piuttosto rudimentale, frutto appunto del limitato interesse suscitato dal tema. In questo modo non è nemmeno necessario, come accadrà in età moderna, che «determinate vie professionali» siano «precluse giuridicamente» (LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 139), se escludiamo esplicite interdizioni che riguardavano però solo la classe dirigente senatoria, perché è l'intero mondo del lavoro a subire un'interdizione 'de facto'.

⁴⁸ DE ROBERTIS, *Lavoro*, cit., p. 24.

⁴⁹ Altrove (*off.* 22) Cicerone afferma che (i lavoratori) 'subiciunt se homines imperio alterius et potestati', il che potrebbe trovare conferma nella facoltà di *castigatio* e nello *ius in mercennarios statuendi*, che venivano riconosciuti al *conductor operarum* (DE ROBERTIS, *Lavoro*, cit., p. 161): «in quanto investito in via esclusiva del potere di stabilire secondo quali modalità le *operae* devono essere prestate ci si può intuitivamente aspettare che al *conductor* sia riconosciuto un correlato potere di tipo essenzialmente coercitivo sui propri dipendenti, necessario per indirizzarne le prestazioni nel modo ritenuto opportuno» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 161). Relativamente all'estensione ed ai limiti di tale potere, informazioni

quei lavoratori che mettono a disposizione il loro semplice lavoro, non la propria arte: in realtà dovrebbe essere proprio l'arte a farsi regola di *adprobatio* nei contratti di lavoro autonomo (*locatio operis*)⁵⁰, eppure curiosamente l'arte raramente compare come criterio valutativo, se non ne estendiamo analogicamente l'interpretazione, nel brano che segue⁵¹:

D. 50.16.14.pr. (Paul. 7 *ad ed.*)

Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi aut tabula rasa pictura, videri rem 'abesse', quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum.

In una significativa coincidenza di vedute, Labeone e Sabino ritengono che in caso di restituzione di un vestito rotto o di un altro bene danneggiato, la *res* debba ritenersi mancante, non constando il suo valore nella semplice materia. Anche in questo caso lo scalpore è suscitato dall'uso di *pretium* in un'attività che si è ritenuta di *locatio operis*, giustificabile certo con la costante confusione che se ne faceva con la compravendita, e che abbiamo già in precedenza osservato; ma a ben guardare non compaiono riferimenti né a compravendita né a locazione, né il titolo dell'opera paolina '*de verborum significatione*' incoraggia alcuna illazione in tal senso⁵², per quanto le fattispecie di veste presumibilmente da lavare o rammendare e di quadro da dipingere siano tipicamente locative. A venire qui in causa è la responsabilità della parte, che deve corrispondere il *pretium* per il danno eventualmente arrecato alla *res* che

si ricavano da D. 19.2.13.4 (Ulp. 32 *ad ed.*): '*Item Iulianus libro octagensimo sexto digestorum scripsit: si sutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, ex locato esse actionem patri eius: quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse: sed et de Aquilia supra diximus. Iniuriarum autem actionem competere Iulianus negat, quia non iniuriae faciendae causa hoc fecerit, sed praecipienda*'. La *castigatio* permessa è definita *levis* e *praecipienda causa*, in quanto qui trattasi di affidamento del figlio in apprendistato; nel contempo si nega un'azione *de damno*, ma solo una *ex locato*, perché appunto la *res locata* non viene restituita nella sua integrità.

⁵⁰) «Obbligo principale del conduttore è quello di eseguire il suo lavoro a regola d'arte e di consegnare al locatore l'*opus perfectum*» (G. PUGLIESE, F. SITZIA, L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2012, p. 335).

⁵¹) Forse proprio la scarsità dei riferimenti all'*ars* ha determinato la dottrina a leggere e interpretare questo passo «al fine di una nuova considerazione del lavoro artigianale» (M. FRUNZIO, *Riflessioni sul valore delle cose*, in «Rivista di diritto romano», XVI-XVII (I-II), 2016-17, https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano_16-17-Frunzio-Riflessioni.pdf p. 4).

⁵²) Nell'opera originale paolina il brano si inseriva presumibilmente a commento della clausola editale '*quibus ex causis vadimonia recuperatoribus suppositis fiant*', riguardante la presenza della cosa nella sua integrità all'atto della sua *aestimatio* (S. DI MARIA, *L'ordine Krüger nel settimo libro ad Edictum di Paolo*, in «Cultura giuridica e diritto vivente», VIII, 2021, p. 3 ss.).

restituisce, verosimilmente per finita locazione: a motivazione di ciò Paolo adduce il principio che il valore di queste *res* è dato dall'arte e non dalla sostanza, prima e non dopo la locazione; per cui considerare l'arte parametro valutativo dell'*opus* compiuto, e non di qualsivoglia *res*, oggetto o meno di lavoro su commissione, è un salto analogico ulteriore e forse anche piuttosto ardito, anche perché la restituzione di cui si parla può essere anche quella successiva alla *locatio rei* e non *operis*.

Altro problema è poi che nelle fattispecie di *locatio operis* l'arte che viene retribuita si esercita su di una *res* fornita dalla controparte, mentre nel lavoro subordinato (*locatio operarum*), cui si riferisce Cicerone, assisteremmo ad una sorta di cambiamento di stato, come ci è confermato dallo stesso Paolo, perché è la parte stessa a farsi *res*, e ad essere retribuita per questa cessione della propria persona, che agisce senza più rispondere alla propria arte, ma alla volontà del *dominus*:

Paul. Sent. 2.18.1

Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et peiorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.

Che tale stato sia peggiorativo è evidente⁵³, ma a mio avviso merita di essere

⁵³) Non condivido la parafrasi secondo cui «l'*homo liber* che dà se stesso in locazione, *statum suum in potestate habet*» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 145) perché sostanzialmente tralascia l'elemento potestativo di peggiorare o migliorare la propria condizione di cui la *locatio operarum* è conclusione e che pertanto non può determinare l'equivalenza tra le prerogative precedenti e successive; oltretutto, anticipando anche sintatticamente il momento della locazione, si fa dire a Paolo che il predicato principale del messaggio è la conservazione dello *status* nella locazione, mentre a mio avviso è la potestà di modificarlo, implicita in quella di disporne, esemplificata dalla locazione. Condivisibili invece sono le considerazioni sul carattere non civile ma naturale della *possessio* sulla persona del locatore, «assoggettato» ma non «asservito», in forza di «situazioni di fatto, ma giuridicamente rilevanti, nelle quali esiste uno stato di soggezione ad un potere di tipo economico non in se produttivo di ulteriori effetti giuridici – e il caso della *possessio naturalis* ovvero *corporalis* –, senza che necessariamente sia coinvolto lo *status* giuridico nel quale il *corpus* si trova: per le cose altrui, senza incidere, nemmeno in prospettiva, sul suo *dominium*, ed evidentemente per le persone libere, senza incidere sullo *status libertatis* della persona oggetto del rapporto materiale» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 146 s.). «Ähnlich dem *operae serviles* schuldenden Freigelassenen des vorklassischen Rechts blieb er Bürger. Er unterfiel aber im wollen Umfang dem hauserlichen Weisungsrecht. Er hatte so zu arbeiten, wie es der Arbeitgeber in seinem Interesse richtig fand, und den konkreten Wünschen des Arbeitgebers zu folgen ... Wenn sie in Weisungsabhängigkeit, also nach dem Interesse seines Klienten ausübt, handelt pflichtwidrig und nicht mehr frei in Sinne seines beruflichen Ideals und der Wissenschaft, die er gelernt hat» (O. BEHREND, *Institut und Prinzip: siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den kaiserzeitlichen Rechtsschulen; ausgewählte Aufsätze*, I, Göttingen, 2004, p. 794).

ugualmente sottolineato che Paolo parla di uno stato *'et peiorem ... et meliorem'*, e questo richiede un supplemento di discussione: l'unico esempio fornito è appunto quello della *locatio operarum*, ma impossibile pensare che essa, per il locatore⁵⁴, possa comportare anche un miglioramento di stato; potrebbe trattarsi di un ellissi di esemplificazione, operata dall'autore o dalla trasmissione⁵⁵, a cui la *brevitas* ha imposto di limitarsi agli esempi peggiorativi, il che però contraddirebbe l'aggiunta della specificazione, ridondante, delle opere diurne e notturne. Probabilmente allora il riferimento, per il miglioramento di stato, è alla limitatezza oraria delle *'operae'*, sia *diurnae* che *nocturnae*⁵⁶, per cui la *deminutio* può ulteriormente modificarsi al termine della prestazione giornaliera: in questo senso allora lo stato potrebbe passare da peggiore a migliore (di peggiore) alla fine del turno giornaliero, grazie al fatto che la locazione è limitata a opere nel tempo diurno o notturno.

La designazione dell'operaio con le sue *'operae'*⁵⁷ era avvenuta attraverso un processo metonimico che evidenzia la sua valenza linguistica nell'impiego di una figura retorica. Se riprendiamo la nostra tesi derivativa, per cui *'opera'* è innanzitutto il plurale di *'opus'*, potremmo concludere che il processo già indoeuropeo di singolarizzazione, ed astrazione, del neutro plurale trova qui applicazione, perché *'opera'* rappresenta una pluralità non-individualizzata⁵⁸,

⁵⁴ A rigore nemmeno per il conduttore può esistere tale possibilità, in quanto il potere direttivo assunto su di un'altra persona non potrebbe certo renderlo più libero di un uomo libero, ma semmai solo comportargli un cambiamento di *ordo*.

⁵⁵ «La deuxième phrase du texte est certainement mutilée» (C. FREU, *Les contrats de travail dans l'Antiquité tardive*, in *Shifting Genres in Late Antiquity – cur. G. GREATREX e H. ELTON –*, New York, 2016², p. 272).

⁵⁶ Qualcuno ha voluto vedere in questo un riferimento ad altre tipologie di contratto lavorativo, che appunto, a differenza della *locatio operarum* classica, prevedevano una messa a disposizione senza interruzioni: «soit il s'agit du regard abstrait et généraliste du juriste considérant les travaux effectués de jour ou de nuit, soit il s'agit de l'évocation d'un genre particulier de services s'effectuant continuellement jour et nuit, et en ce cas-là, il ne parle pas des types classiques de location, mais précisément des contrats de *paramonè* où assimilés, attestés de l'époque hellénistique à l'époque byzantine, où le travailleur s'engage entièrement au service de son employeur, souvent pour éteindre une dette. Or, l'Occident tardif a aussi développé ce genre de contrats de service, où la personne louée, souvent jeune, restait pendant longtemps, sans doute vingt-cinq ans, comme un esclave au service de l'employeur» (FREU, *Les contrats*, cit., p. 273). Ciò permetterebbe di rendere ragione della, altrimenti ridondante, specificazione di opere diurne e notturne, e sposterebbe il momento «migliorativo» al termine del contratto di locazione; ma lascerebbe ugualmente perplessi la commistione di un'idea così classicamente romana come quella di *potestas*, ma anche di *'status'*, con un istituto allotrio come il lavoro «no stop». In ogni caso il riferimento a contratti di lavoro «altri» che si volesse leggere nel passo, e alla *deminutio* conseguente, sottolineerebbe ancor più il *favor* della *locatio operarum* classica.

⁵⁷ DE ROBERTIS, *Lavoro*, cit., p. 12.

⁵⁸ «[In italiano] un plurale in *-a* denota sempre un insieme di individui non solo

che un'altra interessante ipotesi ricollega al contenuto del singolare originario⁵⁹.

In sostanza cioè 'opus' conserva la sua singolarità, che giuridicamente si traduce in infungibilità⁶⁰, perché è appunto *corpus perfectum*, il prodotto dell'attività del lavoratore, in cui non rileva il contenuto delle tante diverse possibili azioni per ottenerlo, perché il lavoratore gode di maggiore autonomia in questa produzione⁶¹, e ciò che rientra nel contratto sinallagmatico è l'unicità e l'unitarietà dell'oggetto, il lato passivo appunto della *res acta*, che non incide sulle prerogative dell'*agens*.

Viceversa 'opera' esprime la pluralità delle iniziative dell'*agens* contenute nell'*opus*' che compie, il lato attivo dell'*actio* coinvolta nello scambio, che però per avere rilevanza giuridica deve astrarsi, «alienarsi» quasi in senso marxiano, e farsi *res* pur nella sua fluidità per diventare oggetto di locazione, corrispettivo di un compenso dato ad un «atto» che rinuncia ad ogni sua «potenza» in quanto il lavoratore non può indirizzarne il corso, ma soggiace alle direttive del *dominus*; 'opera' è l'insieme delle attività del lavoratore, che però appaiono indistinte, perché la loro causa finale è determinata dall'assuntore, ed in questo senso assolutamente fungibili⁶², quindi possono essere atomizzate in tan-

inanimati, ma anche concettualmente indifferenziati l'uno dall'altro. Poiché si tratta sempre di pluralità, non siamo in presenza di nomi massa; ma questa è pur sempre l'interpretazione più vicina al senso di massa che sia disponibile per un plurale, ed è anche un'interpretazione piuttosto naturale per sostantivi diacronicamente provenienti dal genere neutro» (ACQUAVIVA, *Il plurale*, cit., p. 319).

⁵⁹ È stato osservato che alcuni plurali in *-a* dell'italiano, come «carra», «pugna», «sacca», «staia», indicherebbero il contenuto, o più precisamente la quantità contenuta nei rispettivi contenitori, laddove le alternative forme in *-i* la pluralità degli stessi contenitori (G. ROHLFS, *Historische Grammatik der italienischen Sprache und ihrer Mundarten*, Tübingen, 1953, trad. it. – *Grammatica storica della lingua italiana e dei suoi dialetti*, II –, Torino, 1968, p. 35 s.).

⁶⁰ «Ulpiano altrove [D. 46.3.31] rilevava la insostituibilità del lavoratore nelle obbligazioni di *opus facere*» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 33).

⁶¹ «Il lavoratore nella cosiddetta *locatio operis* gode di una molto maggiore autonomia e nei suoi confronti il committente non ha che un semplice diritto di controllo o di collaudo, da esercitare alla consegna dell'opera: il lavoro in altri termini, con questo contratto, rientra nella sfera del lavoratore» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 101).

⁶² «Ogni singola prestazione di lavoro, anche da parte dello stesso individuo, è connessa ad elementi variabilissimi in sì breve volgere di tempo da rendere mai eguale la prestazione di un momento a quella dell'altro; ma nella realtà giuridico-sociale le cose possono presentarsi sotto diverso aspetto e questi spostamenti nel diritto romano potevano anche essere considerati irrilevanti, sì da far presumere la equivalenza tra prestazioni svolgentisi in condizioni non troppo differenti: solo così possiamo spiegarci come qualche volta nelle fonti il lavoro servile venga considerato come una realtà fungibile» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 32 s.).

te *'operae'*, unità minime una uguale all'altra, semplice misura del compenso⁶³ ed in quanto tali indivisibili e connesse alla sola variabile del tempo⁶⁴, probabilmente per un calcolo di convenienza economica a ottimizzare gli spostamenti⁶⁵.

D. 38.1.15.1 (Ulp. 38 *ad Ed.*)

Neque promitti neque solvi nec deberi nec peti pro parte poterit opera.

D. 35.2.1.9 (Paul. *l. s. ad l. Falcid.*)

nec pars operae intellegi potest.

Il motivo per cui Ulpiano nega, nel primo passo, la parziarietà delle obbligazioni di opera⁶⁶, conseguenza della indivisibilità, anch'essa giuridica, che Paolo le attribuisce nel secondo⁶⁷, può essere cercato nella constatazione, dello stesso Ulpiano nel passo successivo, che le opere non esistono in natura⁶⁸, constatazione che a sua volta si integra con l'affermazione di Gaio, nell'ultimo, che esse sono il frutto (dell'attività) dell'uomo⁶⁹.

D. 38.1.9.pr. (Ulp. 34 *ad Sab.*)

Operae in rerum natura non sunt.

⁶³ «Per i giuristi romani, evidentemente, la locazione di un *opus* non è altro che la locazione delle *operae* dell'artefice finalizzata ad un risultato. Il raggiungimento di questo risultato potrà essere posto o meno a carico del conduttore (appalto o regia), ma nell'uno e nell'altro caso la *merces* si riferisce all'attività dell'artefice. [...] La *merces*, in realtà, non si riferisce alla *res* finale in sé e per sé considerata, ma sempre all'attività che è stata posta in essere per realizzarla» (FIORI, *La definizione*, cit., p. 258).

⁶⁴ DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 34 ss.

⁶⁵ DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 47.

⁶⁶ Il riferimento è alle *operae libertorum* (E. NICOSIA, *Promissio iurata liberti?*, in «AUPA», LVI, 2013, p. 108 ss.).

⁶⁷ «La parte di un'attività lavorativa non può essere <neanche> concepita» (*Iustiniani augusti digesta seu pandectae. Testo e traduzione*, V.2 33-36 – cur. A. PETRUCCI e A. SACCOCCIO –, Milano, 2021, p. 272), nemmeno quando vi è eccesso rispetto alla legge Falcidia, se intendiamo con essa l'unità minima, giornaliera, della prestazione lavorativa.

⁶⁸ Conseguentemente non possono nemmeno essere l'oggetto del contratto (R. MARTINI, *Mercennarius. Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, 1958, p. 17 s.).

⁶⁹ «L'attitudine a *praestare operam* costituisce, dunque, il parametro d'indole schiettamente economica che permette di accomunare schiavi e animali produttivi in quanto beni fruttiferi» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 137); ma in realtà una traccia di promozione della dignità umana si può ritrovare in questo principio che «consente di distinguere nettamente, nella visuale del giurista, il parto della schiava da quello degli animali» (R. QUADRATO, *Hominum gratia*, in «Studi in onore di Remo Martini», III – cur. E. STOLFI –, Milano, 2009, p. 280).

D. 7.7.4 (Gai. 7 *ad ed. prov.*)

Fructus hominis in operis consistit.

Con questo siamo ritornati al punto, della *merces* come corrispettivo dell'*uti frui*, e chi è oggetto di questa fruizione è proprio l'uomo, pur con tutte le limitazioni di un trasferimento non assoluto né definitivo di disponibilità⁷⁰. Il problema, infatti, è che la *locatio operarum* rimane un'obbligazione *in dando* e non *in faciendo*, come dimostrerebbe il fatto che le '*operae*' possono essere oggetto di *stipulatio*⁷¹; ma estremamente significativa in tal senso è anche una costituzione di Diocleziano e Massimiano del 293:

C. 4.65.22 (Impp. Diocletianus, Maximianus)

Si hi, contra quos supplicas, facta locatione temporis certi, suas tibi locaverint operas, quatenus bona fides patitur, causa cognita competens iudex conventionem servari iubebit.

Si tratta probabilmente di un caso di «sciopero» di lavoratori dipendenti assunti a tempo determinato che si rifiutavano di effettuare il lavoro ed ai quali si impone di rispettare il contratto. Non entro nel merito di condivisibili letture politiche della statuizione⁷², che certo trovano conferma nel dirigismo imperiale di quegli anni, e nel tentativo, più o meno efficace, di controllare e pianificare l'economia, perché è evidente che «stabilire il principio secondo il quale il *locator* è sottoposto alla coercizione ad adempiere significa anche incidere sul suo stato di subordinazione, rendendolo più gravoso»⁷³, ma forse una giurisprudenza equitativa, anche nella corte imperiale, avrà consigliato di garantire, nel contratto come nella disciplina dell'inadempimento, soprattutto

⁷⁰) «La disponibilità che il conduttore acquista dell'oggetto a causa del contratto, vale a dire la disponibilità della persona, non è assoluta, ma relativa e limitata alle *operae*, alla prestazione di un'attività nel suo interesse e limitatamente al periodo pattuito – e ciò sia per il caso della locazione dello schiavo, sia per il caso della locazione del libero» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 133).

⁷¹) «Le *operae* possono essere oggetto di stipulazione ed ha una grande rilevanza il fatto che la forma della *stipulatio* è proprio *dari spondes*: non si ha quindi una *stipulatio in faciendo*, come sembrerebbe logico, ma una *stipulatio in dando*» (BRASIELLO, *Unitarietà*, cit., p. 544).

⁷²) «Dietro la inespressiva pagina del testo legislativo non è forse troppo arduo vedere un imprenditore alle prese con un'astensione collettiva dei propri dipendenti in un contratto a tempo determinato, vale a dire dopo averli assunti evidentemente per il compimento di un'attività rivolta al raggiungimento di un risultato determinato, il mancato conseguimento del quale – supponiamo un raccolto agricolo – può costituire la causa di un danno di dimensioni tali da non poter trovare adeguata soddisfazione da parte di operai non certo patrimonialmente ben dotati» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 158).

⁷³) CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 159.

gli interessi reciproci, del conduttore alla produzione, del locatore al compenso, e favorire conseguentemente la sopravvivenza del contratto sulla risoluzione, da qualunque parte essa provenga, come vedremo a breve.

Un altro aspetto piuttosto preme sottolineare, che sicuramente sarebbe sopravvissuto agli alterni orientamenti politici perché rispondente ad uno dei principi fondanti del sistema romano: una simile statuizione conferma implicitamente che di obbligazione di dare si tratta, perché *'nemo ad factum cogi potest'*. Ciò che si dà è appunto la persona del prestatore: in un certo essa senso subisce un cambiamento di condizione, che si è voluto comunque limitare, temporalmente, non solo alla durata del contratto, ma all'unità giornaliera indivisibile e, in quanto tale, fungibile.

5. Il passaggio da *'opus'* a *'opera'*, che si era linguisticamente prodotto in precedenza, consentiva allora di dare un nome all'attività umana, e quindi alla sua fruizione, in modo da poter sostituire, complice anche l'accezione metonimica che abbiamo già ricordato, la *locatio operariorum* con la *locatio operarum*, evitando la degradazione che una *locatio sui* avrebbe comportato anche a prescindere dal mantenimento del proprio *status* personale⁷⁴. In questo modo, infatti, si nega la consegna della persona nella sua interezza, limitandola al *quantum* del suo lavoro, e limitando a sua volta la durata legale di questo *quantum*: unico caso di locazione di una *res* «a tempo» non solo per la scadenza ma per il contingentamento dell'impiego, laddove negli altri casi, locata la *res*, nessun limite era posto al conduttore nella sua disponibilità se non quello del termine della locazione, o altri espressamente pattuiti. Ciò fu possibile proprio facendo astrazione del valore metonimico di *operae* come *operarii*, l'unico valore che poteva aver consentito di inquadrare pacificamente il negozio nell'istituto della *locatio-conductio*, perché appunto una consistenza temporale di legge non può essere stabilita per un *'homo'*, che ne ha invece una di natura, ma solo per le sue *'operae'*, che *in rerum natura non sunt*.

Si configura allora una strana dazione, che comporta da un lato la confusione con l'*emptio-venditio*, osservata già in svariate testimonianze, per la qua-

⁷⁴) «Nella *locatio operarum* del libero il *locator sui et operarum suarum* entra nel contratto come parte contraente, ma anche come oggetto del contratto: come parte contraente cede per il tempo contrattualmente definito la *possessio corporalis* sulla sua persona, una volta che la *merces* sia *constituta*; come oggetto del contratto pone nelle mani del *conductor* la disponibilità – la *possessio*, la detenzione – della propria persona in quanto atta a *operas praestare* e nei limiti di questa attitudine gli si sottomette; ma la cessione della *possessio corporalis* sulla sua persona, ossia sull'essere egli stesso oggetto del contratto non produrrà mai effetti sul suo *status libertatis*, che si può dire corrisponda logicamente alla titolarità del *dominium* quando oggetto della *locatio* sia una *res* in senso stretto» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 149).

le appunto non si può prevedere, come invece per la *locatio rei*, alcun diritto alla restituzione della *res*⁷⁵, a meno di non continuare a identificarla con la persona del prestatore; dall'altro giustifica il diritto al compenso per impossibilità sopravvenuta, come ci è illustrato in modo più sintetico da Paolo, più dettagliato da Ulpiano:

D. 19.2.38.pr. (Paul. *l.S. reg.*)

Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet.

D. 19.2.19.9 (Ulp. 32 *ad Ed.*)

Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator antoninus cum divo severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: 'cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas antonio aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est'.

Nel primo passo Paolo sembra astrarre la '*regula iuris*' che chi ha locato le proprie opere deve essere pagato per l'intera durata del contratto se non è responsabile dell'impossibilità sopravvenuta⁷⁶, mentre nel secondo Ulpiano la riporta integralmente corredata della fattispecie che aveva determinato il rescritto imperiale, la morte del *conductor operarum*, che aveva lasciato disoccupato lo scrivano da questi assunto: vi si afferma il suo diritto al compenso a prescindere dall'effettivo impiego da parte degli eredi, a patto che non abbia locato nel frattempo ad altri i suoi servizi⁷⁷.

Con ciò siamo nella condizione simmetrica a quella che prima avevamo configurato per il *conductor* che aveva interesse alla produzione, ossia quella del *locator* bisognoso del compenso; e, come prima, anche ora la tendenza è quella alla conservazione del contratto⁷⁸. Infatti la subalternità del prestatore

⁷⁵) DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 27.

⁷⁶) «L'interesse del conduttore si realizza con il conseguimento della disponibilità della persona del locatore, e per ciò stesso deve corrispondere la pattuita mercede» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 151).

⁷⁷) «Al *locator*, che non può, senza sua colpa, prestare le proprie *operae* al *conductor* deceduto durante il periodo contrattuale, sono comunque dovute le *mercedes* per il periodo residuo, purché durante il medesimo anno non abbia percepito retribuzioni da altri; anche qui, come si vede, vale il principio del risarcimento nell'*id quod interest*, poiché se il *locator* ha locato ad altri le proprie opere non riceve pregiudizio dalla morte del *conductor* e dunque nulla può pretendere per l'interruzione anticipata della locazione» (CRESCENZI, *Assoggettare*, cit., p. 154).

⁷⁸) Non si tratterebbe di trasmissibilità dell'obbligazione ma di responsabilità dell'erede del conduttore se il locatore è comunque rimasto a disposizione (S. DI MARIA, *La responsabilità dell'erede nel diritto romano dei contratti*, I. Torino, 2020, p. 118).

al datore di lavoro, costretto dalla sua condizione a mettersi a disposizione per fare ciò che l'altro gli chiede, può però presentare qualche vantaggio per il lavoratore⁷⁹, come sarebbe dimostrato altresì dalla non simmetricità delle conseguenze dell'impossibilità sopravvenuta per morte del locatore e del conduttore⁸⁰.

La previsione normativa suindicata infatti, per quanto si tratti di elaborazione tarda⁸¹, verrà verosimilmente estesa anche ad altre fattispecie di impossibilità sopravvenuta⁸², quali la malattia o il caso fortuito: il sistema doveva prevedere un certo *favor mercennarii*⁸³, se ragioniamo 'e contrario' dalla pre-

⁷⁹) «Nel brano [di Ulpiano] in esame, ampiamente frequentato dalla critica, è stata intravista una sensibilità del diritto romano verso le esigenze del lavoratore» (S. DI MARIA, *Il c.d. aliunde perceptum, tra passato e presente*, in «Cultura giuridica e diritto vivente», VII, 2020, p. 4).

⁸⁰) «Morto il *locator operarum*, cessa la locazione per impossibilità successiva della prestazione, inquantoché non è possibile prestare quel lavoro che formava oggetto del contratto; il rapporto quindi non passa agli eredi perché possono non avere quelle qualità o attitudini del defunto che furono prese in considerazione nella locazione» (B. BIONDI, *Diritto ereditario romano: parte generale (corso di lezioni)*. Milano, 1954, p. 97): il locatore, oltre che parte, è anche oggetto del contratto, ed è ben comprensibile che alla sua morte l'obbligazione non si trasmettesse.

⁸¹) DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 84s.

⁸²) Vero che «we are not even sure how what must have been – and still is – one of the most relevant practical examples, sickness of the employee, was dealt with», ma giustamente si estende il summenzionato caso di morte del conduttore «to the case of *vis maior* – earthquakes, invading armies and the like: the risk was on the employer»; facendo di seguito riferimento alle tavolette di Transilvania per argomentare che «in actual practice, however, things looked less favourable for the employee, for the parties frequently seem to have provided otherwise in their contract» (R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, p. 386). Se allora «da dottrina romanistica ha evidenziato che la regola ricavabile dai passi di Ulpiano e Paolo [diritto al compenso per irresponsabilità di impossibilità sopravvenuta] abbia assunto il rango di un *naturale negotii*, come tale derogabile dalla concorde volontà delle parti contraenti» (G. LUCHETTI, *Immagini vive del lavoro nel mondo romano. Le locationes operarum Daciae*, in «Rivisitemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli» – cur. L. NOGLER e L. CORAZZA –, Milano, 2012, p. 217); ebbene, proprio le tavolette che ci accingiamo ad esaminare richiedono *operas sanas valentes*, per cui, per analogia, dovrebbero provare «daß der Arbeiter auf Kosten des Arbeitgebers krank wurde. Der Lohn, der für die Eingliederung seiner Person auf Zeit geschuldet wurde, ging nicht durch Krankheit verloren» (O. BEHRENDTS, *Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung*, in «Le travail. Recherches historiques. Actes de la Table Ronde International de Besançon du 14 et 15 novembre 1997» – cur. J. ANNEQUIN, É. GENY, e É. SMADJA –, Paris, 1999, p. 133); meno condivisibile che ciò dipendesse da una radicale revisione dell'istituto classico, con l'introduzione della '*locatio operarum*' «no stop», piuttosto che da una sua coerente rielaborazione giurisprudenziale.

⁸³) «Non poteva però sfuggire ad una giurisprudenza particolarmente sensibile, come quella romana, alle esigenze di carattere equitativo, che il *locator* prestava la sua opera per ricavarne il necessario per vivere. [...] Proprio perché fra i due soggetti del contrat-

senza di specifiche pattuizioni, volte appunto a scaricare sul prestatore il rischio⁸⁴, quali sarebbero le clausole, probabilmente aggiunte in autonomia privata, che ci sono testimoniate nelle tavolette di Transilvania:

«CIL» 3.948.9

Macrino et Celso cos. XIII kalendas iunias Flavius Secundinus scripsi rogatus a Memmio Asclepi, quia se lit<te>ras scire negavit, it quod dixit se⁸⁵ locas<se> et locavit operas s<ua>s opere aurario Aurelio Audiutori ex ha<c> die <in> idus novembris proximas <se>ptaginta liberisque⁸⁶. <Merce>dem per <te>mpora accipere debebit. S<ua>s operas sanas va<len>tes <ede>re debebit conductori <supra scripto>. Quod si invito conductore recedere aut cessare volue<rit>, <da>re debebit in dies singulos HS V numeratos. <Quod si> fluor impedierit, pro rata computare debebit. Conductor si tem<po>re peracto mercedem sol<v>endi moram fecerit, ead p<oena> tenebitur exceptis cessatis tribus.

Actum Immenoso maiori. Titus Bensantis, qui et Bradua. Socratio Socratonis. <M>emmius Asclepi⁸⁷.

Il 20 maggio del 164 d.C. viene redatto da uno scrivano il contratto di lavoro per l'analfabeta Memmio di Asclepio, che si ingaggia a lavorare nella miniera, definita simmetricamente *opere*⁸⁸ *aurario*, di Aurelio Audiutore fino al 13 no-

to il prestatore d'opera si trovava nella posizione economicamente più debole, l'equità esigeva che il rischio fosse sopportato dal datore di lavoro. Occorre però tener presente che era sin troppo facile eludere la portata di quella norma sia mediante deroghe concordate di volta in volta dalle parti, sia mediante la determinazione, in ordine alla durata del rapporto, di brevi o brevissimi limiti di tempo» (G. PROVERA, *Sul problema del rischio contrattuale nel diritto romano*, in «Studi in onore di Emilio Betti, III», Milano, 1962, p. 724).

⁸⁴ A. ALEMÁN MONTERREAL, *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano*, Almería, 1996, p. 111.

⁸⁵ Mi pare errato ritenere che il 'se' sia l'oggetto della locazione, argomentando conseguentemente nella direzione di un assoggettamento del lavoratore altrimenti già discusso e condiviso (I. MOLNÁR, *Object of locatio conductio*, in «BIDR», LXXXV, 1982, p. 307.), in quanto si tratta invece del soggetto della frase all'infinito: a riprova si sono fatti confronti con analoghi stilemi presenti nelle fonti e si è parlato di «Redewendungen» (LUCHETTI, *Immagini*, cit., p. 214s), ma sarebbe sufficiente risalire indietro nel testo alla frase precedente per ritrovare l'identica forma 'se' nell'identica funzione di soggetto dell'infinito.

⁸⁶ Si è proposto di leggere 'cibarisque' (LUCHETTI, *Immagini*, cit., p. 215), ma resta comunque chiaro il valore di 'benefit' non pecuniari.

⁸⁷ Gli altri nomi che compaiono oltre al 'conductor' potrebbero essere soci o impiegati amministrativi (LUCHETTI, *Immagini*, cit., p. 214).

⁸⁸ La definizione di 'opus' per l'attività di Aurelio Audiutore potrebbe far pensare ad un moderno, e lucrativo, esercizio imprenditoriale autonomo, ma va innanzitutto tenuto presente che l'attività mineraria a Roma era fin da età repubblicana pervasivamente vincolata ad un regime di concessioni che oggi potremmo definire «statalistico» (A. CHERCHI, *Profili della disciplina delle società minerarie nel periodo classico*. Cagliari, 2020, p. 61

vembre⁸⁹ successivo per 70 denari più le spese; la cosa interessante è che il contratto prevede una penale per recesso anticipato, ma soprattutto la garanzia che le sue opere debbano essere *sanas valentes* e che in caso di inondazione il compenso sarà proporzionalmente ridotto.

Il quadro ricavabile ‘*e contrario*’ costituisce una *interpretatio in bonam partem*, nei confronti del lavoratore, resa possibile dall’ambiguità insita nel discorso carattere di questa obbligazione: il compenso è dovuto per l’*opera*, che però va data e non fatta, per quanto anche la giurisprudenza, col tempo, si accorge che si tratta di *res* piuttosto particolare. Infatti ‘*operam dare*’ in latino significa «fare», tuttavia la disciplina della *locatio operarum* non si concepisce come obbligazione di fare ma di dare, dal momento che non è l’*opera*, ma il combinato di dazione di ‘*opera*’ ad equivalere ad un’azione.

Non è escluso che tale carattere sia dovuto in parte anche alla derivazione da ‘*opus*’: la *locatio operis* era stata fin da subito intesa come obbligazione di fare, come abbiamo in precedenza correlato alla sua espressione per mezzo di un gerundivo; l’estensione metonimica del suo derivato ‘*opera*’, alla persona di chi si sottoponeva *imperio alterius et potestati*, non sappiamo quanto possa aver contribuito ad avviare il lento percorso della trasformazione della *locatio operarum* anch’essa in obbligazione di fare⁹⁰, conservando però le prerogative più favorevoli dell’originaria obbligazione di dare, quale il diritto al compenso. In fondo ‘*opus*’ era il prodotto di un’attività, non locata ma condotta, perché non era il lavoratore a prestare alcuna sostanza; mentre ‘*opera*’ era appunto l’attività di produzione che si doveva locare, dato che, per quanto possa apparirci astrusa la materializzazione del lavoro⁹¹, all’inquadramento del negozio nella *locatio-conductio* era sempre necessario il trasferimento di una

ss.), e soprattutto che tale regime si farà nei secoli successivi ancora più stringente e oppressivo, da un lato esasperando il prelievo fiscale, dall’altro vincolando i concessionari a non cedere le proprie licenze se non a chi potesse garantire l’identico gettito (A. CHERCHI, *De metallis et metallariis. Ricerche sulla legislazione mineraria tardoantica*. Cagliari, 2017, p. 177 ss.). A prescindere dalle condizioni dei minatori, di cui anche la moderna dottrina, come l’antica, non dà esaustiva contezza, a Roma è in realtà l’intero mondo del lavoro, autonomo e subordinato, ad essere vittima del pregiudizio aristocratico a cui abbiamo più volte fatto riferimento.

⁸⁹⁾ «La scadenza del rapporto di lavoro alle idi di novembre è caratteristica di tutte le *locationes operarum Daciae*. Sulla base di questo dato è stato ipotizzato che l’attività di estrazione venisse posta in essere soltanto da maggio a novembre o che le idi di novembre rappresentassero il termine della concessione per lo sfruttamento della miniera» (LUCCHETTI, *Immagini*, cit., p. 214).

⁹⁰⁾ Tale trasformazione si sarebbe avviata nel diritto post-classico (F.M. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel mondo romano*, Milano, 1946, p. 25).

⁹¹⁾ «Il lavoro quindi oggetto della *locatio operarum* non poteva presentarsi che come una cosa materiale, un *corpus*» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 27).

*res*⁹², come ci ricorda Pomponio:

D. 18.1.20 (Pomp. 9 *ad Sab.*):

nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fiet.

Nonostante il dubbio giurisprudenziale sulla necessità di dazione fosse verosimilmente correlato alla *locatio operis*, nella quale maggiormente si concentravano le incertezze sulla natura della connessa *traditio*, la formulazione della massima riportata da Pomponio sembra adattarsi a qualunque tipologia di locazione, se consideriamo la condizione della seconda parte della frase come dazione del *corpus* «da parte di colui nel cui interesse ciò si facesse», il locatore appunto, o «da parte di chi realizzasse la locazione», non certo «da parte di colui da cui esso venisse fatto», il conduttore, perché esso non compie alcuna dazione.

Così l'attività umana, e con essa ogni sua arte, deve locarsi, mettersi a servizio subordinandosi alle direttive altrui, perché appunto locando, cioè mettendo nella disponibilità di altri la propria attività, il lavoratore assume piuttosto un ruolo passivo per cui probabilmente si faticerà di più a concepire la sua come indubbia obbligazione di fare.

Intanto però non togliamo rilievo a quanto Pomponio dice a riguardo della *locatio operis* cui fa riferimento, perché il *corpus* in questo caso viene dato da colui per il quale esso viene «lavorato», evidentemente ad opera del conduttore, ed essendo questi il percettore di compenso, tale compenso è corrispettivo del fare e non del dare. In pratica essendo *opus* a locarsi, il compenso era a carico del proprietario della *res*, segno che non era dovuto per una dazione, non essendo sinallagmatico della locazione, ma della conduzione, che comportava essa sì un'attività⁹³, di trasformazione di una *substantia* in prodotto, a fronte della quale il datore dell'*opus* restava inerte, mentre vi operava il lavoratore. Solo nel senso di prodotto, l'*opus*, o '*factum*', può «locarsi», co-

⁹²) «E come nella c.d. *locatio operarum* oggetto del *locare* è la persona fisica del lavoratore che, se libero, si pone, se schiavo viene posto a disposizione del *conductor*, sicché è pienamente comprensibile l'obbligazione di questo a restituire alla sua piena indipendenza il lavoratore libero, al *dominus* lo schiavo; così, anche nelle varie ipotesi che la pandettistica usava ricomprendere nella c.d. *locatio operis*, oggetto del *locare* è sempre la *res*, dapprima intesa soltanto materialisticamente, poi anche idealmente come *corpus* non ancora esistente» (AMIRANTE, *Unitarietà*, cit., p. 55).

⁹³) «Ed ecco chiarirsi, allora, il significato dei vari gerundivi contenuti in quei passi che trattano della nascita e della vita del rapporto obbligatorio nascente dalla *locatio conductio*. [...] Dove è chiaro, a questo punto, che a collocarsi, a localizzarsi, a essere locata non è tanto la *res* quanto invece l'attività che proprio sulla *res* o nella *res* deve svolgersi» (PINA PARPAGLIA, *Vitia*, cit., p. 150).

me viene affermato da Paolo:

D. 19.5.5.2 (Paul. 5 *Disp.*)

At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu emptio: si rem do, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest vel ad repetendum conductio. quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adiectum est, intra quod manumittatur idque, cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest vel praescriptis verbis agi: quod his quae diximus convenit. sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumissisti et is quem dedi evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem iulianus scribit, si ignorans, in factum civilem.

Il senso del passo paolino, per ciò che qui interessa, è a mio avviso quello che solo alcune dazioni in cambio di azioni possono inquadrarsi nella *locatio conductio*, cioè solo quelle in cui lo scambio è di denaro contro attività⁹⁴. Le espressioni utilizzate da Paolo, *'factum quod locari solet'* e *'factum quod locari non possit'*, hanno suscitato perplessità⁹⁵, ma *'factum'* è qui da intendersi come attività che possa entrare nella locazione e soprattutto essere compensata col denaro⁹⁶, come la commissione di quadri, seppure con la precisazione che chi *facit* è il conduttore, mentre il locatore fornisce il *corpus* su cui esercitare tale attività, rendendolo *factum*; viceversa se la controprestazione del fatto è una cosa, ovviamente non quella su cui lavorare, non si configura locazione, come nell'articolato esempio, meno pertinente ai nostri fini, dello schiavo dato a compensazione della manomissione di un altro: nel caso di mancata o tardata manomissione, o di evizione dello schiavo compensatorio, non spetteranno azioni *ex locato* o *ex conducto*.

Proprio per questa via, grazie appunto alle simmetrie che si avvertivano innanzitutto linguisticamente tra una *conductio operis* di prodotto e una *locatio operarum* di produzione, si potranno cogliere le analogie della condizione del

⁹⁴ «Anche in questo caso (*sicut superiore*), la differenza tra la *locatio* e la convenzione innominata non è tanto data dal contenuto dell'obbligazione quanto dall'oggetto della prestazione: *pecunia data* sarà *locatio*, *re data* convenzione atipica» (S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007, p. 111).

⁹⁵ Il testo è stato giudicato «sicuramente in cattivo stato» (C.A. CANNATA, *Labeone, Aristone e il sinallagma*, in «*Iura*», LVIII, 2010, p. 80 ss.).

⁹⁶ Al fine dell'inquadramento contrattuale sarebbe appunto necessario che il fatto sia suscettibile di valutazione patrimoniale e non istantaneo (G. ROMANO, *Nota sulla tutela del contraente evitto nell'ambito dei c.d. contratti innominati. Il caso dell'actio auctoritatis*, in «*Diritto e Storia*», IX, 2010, nt. 163).

lavoratore⁹⁷: non dimentichiamo che nella *locatio operis* il locatore mette a disposizione il lato passivo del lavoro, quindi il conduttore svolge la parte attiva-lavoratrice; mentre nella *locatio operarum* è il locatore a mettere a disposizione la sua opera ed a svolgere stavolta la parte attiva-lavoratrice. Tuttavia la realtà economico-sociale, e pure certi pregiudizi culturali, favoriranno maggiormente l'individualismo del lavoro in proprio, senza sottostare alle direttive altrui, lasciando così il *conductor operis* maggiormente libero di «fare» a propria arte.

Potrà forse apparire poco ora, a valle di significative conquiste sindacali, che comunque non possiamo ritenere definitive né risolutive⁹⁸, ma non era certo stato di poco momento il passaggio che la giurisprudenza romana aveva compiuto da una locazione della persona del lavoratore a una della sua attività, ben delimitata temporalmente ed anche teleologicamente; soprattutto se consideriamo le implicazioni, favorevoli al lavoratore, che questa aveva portato con sé⁹⁹.

6. A voler trarre da quanto discusso finora una *ratio*, ossia una conclusione che sia anche e soprattutto un rinvio ad ulteriori approfondimenti in grado di verificarne la fondatezza con maggiore dovizia di argomenti, la nostra ipotesi è che la *locatio operarum* sarebbe successiva, sia linguisticamente che giuridicamente, alla *locatio operis*. E se la derivazione linguistica è più intuitivamente

⁹⁷) «Viene così ad esprimersi un contrasto 'res-factum' che, pur difficilmente inquadrabile entro gli schemi tradizionali della elaborazione romanistica, è indice tuttavia di uno sforzo innovatore di romperla definitivamente con il concetto di 'lavoro-cosa', avvicinandosi così, se pur molto da lontano (e certo inconsapevolmente) e attraverso il concetto di 'attività' (*factum*) alla moderna antitesi 'materia-energia'» (DE ROBERTIS, *Lezioni*, cit., p. 24).

⁹⁸) «In ragione della prestazione che lo connota, ossia la prestazione di fare, la quale richiede il coinvolgimento della stessa persona del prestatore, [tale contratto] pone al diritto un compito arduo e sfaccettato la cui difficoltà risulta accresciuta dal fatto che il lavoro dedotto viene massicciamente svolto da persone che non posso offrire nessun altro tipo di prestazione per ottenere un corrispettivo e che non sono comunque adeguatamente equipaggiate nel caso in cui vengano coinvolte in controversie» (LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 273 s.).

⁹⁹) Restiamo comunque ben lontani dalle moderne considerazioni che «nella misura in cui – secondo la teoria morale e giuridica attualmente dominante – l'uomo si deve sentire più affine ad un altro uomo che ad una cosa, egli deve rispettare più intensamente il coinvolgimento della persona rispetto ad una prestazione che abbia ad oggetto una cosa. [...] E l'ordinamento giuridico, quale prodotto e strumento della società umana, deve adeguarsi a tale graduazione facendo sì che la prestazione di fare rappresenti la prestazione obbligatoria di maggior valore e che il contratto di prestazione di fare, in cui essa viene promessa in cambio di denaro, venga considerato come l'oggetto più raffinato della disciplina contenuta nel diritto contrattuale» (LOTMAR, *La giustizia*, cit., p. 266 s.).

dimostrabile, sulla base di rudimentali nozioni grammaticali, la recenziorità giuridica è attestata dall'incertezza degli usi arcaici in Catone e Plauto. Tale incertezza però rivela che non di derivazione giuridica si tratta, perché semplicemente la *locatio operarum* è attestata da prima di chiamarsi così. Semmai ciò che ipoteticamente può essersi prodotto in diritto, può doversi esso sì ai meccanismi che determinarono la derivazione linguistica. Il significato metonimico di 'operae' quali operai, conseguenza del valore collettivo e astratto di 'opera' come lavoro contenuto nell'*opus*', avrebbe attribuito un carattere «figurato» alla *locatio operarum*, che da locazione della persona del lavoratore si limita a quella della sua attività. Una simile sostituzione linguistica non si traduce in sostituzione giuridica dell'obbligazione di dare con quella di fare, ma certo l'attrazione che l'etimo avrebbe sicuramente esercitato sull'uso, anche giuridico, avrebbe a sua volta determinato un'influenza significativa nelle diverse implicazioni *in dando* o *in facendo*, che sarebbe stata a sua volta un motore dell'evoluzione giuridica, ovviamente successiva all'esperienza romanistica.

