



**LaBoUR & Law Issues**  
Rights | Identity | Rules | Equality

**La legge portoghese sul trasporto passeggeri  
tramite piattaforma elettronica:  
soggetti, rapporti e presunzioni**

**João Leal Amado**  
Universidade de Coimbra

**Teresa Coelho Moreira**  
Universidade do Minho

**vol. 5, no. 1, 2019**

ISSN: 2421-2695



# La legge portoghese sul trasporto passeggeri tramite piattaforma elettronica: soggetti, rapporti e presunzioni

**JOÃO LEAL AMADO**

Universidade de Coimbra

Professor Associado com Agregação

Direção da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho.

Vice-presidente da Direção do IDET – Instituto de Direito  
das Empresas e do Trabalho.

jlamado@fd.uc.pt

**TERESA COELHO MOREIRA**

Universidade do Minho

Professora Auxiliar da Escola de Direito

Direção da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho.

Membro integrado do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e  
Governança e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos

tmoreira@direito.uminho.pt

---

## ABSTRACT

---

The Authors analyse the challenges created by the digital revolution and the effects on the techniques for the protection of the workers, underlining the absence of a homogeneous concept of work through platforms. The comparative analysis reveals that this form of employment has been sometimes qualified as dependent, sometimes as autonomous.

A regulation of the transport activity via electronic platform has been proposed in 2018 in Portugal. The authors offer a critical comment focusing on the nature of the employment relationship. According to the law n. 45/2018, the driver can be employed or carry out a self-employed activity, while the platform exercises some managerial powers, including the control of

working hours. A final reflection is dedicated to the presumption of subordination set out in the same law, based on elements not fully according to the work in the digital age.

**Keywords:** Platform Economy; Urban Transport Service; Legal Status; Dependent Work.

---

## La legge portoghese sul trasporto passeggeri tramite piattaforma elettronica: soggetti, rapporti e presunzioni

SOMMARIO: I. Diritto del lavoro e lavoro subordinato. – 1. La disciplina del contratto di lavoro; - 2. La questione della qualificazione del contratto. – 3. Il *nomen iuris* e il “principio di prevalenza della realtà”. – 4. La qualificazione contrattuale e la presunzione dell’esistenza di un contratto di lavoro. – II. La società digitale e le nuove sfide per il diritto del lavoro. – 1. “Lavoro 4.0”. – 2. Il lavoro “via apps” tramite piattaforme digitali: una giurisprudenza fluttuante. – III. La Legge n. 45/2018 del 10 agosto e la presunzione di esistenza di un contratto di lavoro.

### I. Diritto del lavoro e lavoro subordinato

#### 1. La disciplina del contratto di lavoro

È noto che l’espressione “diritto del lavoro” è forse troppo ampia e, in questo senso, fuorviante. In realtà, non tutto il lavoro svolto nelle società moderne è regolato da questo ramo del diritto, che si limita in linea di principio alla disciplina dei rapporti di lavoro che sono caratterizzati dalla subordinazione, dall’obbligo del prestatore di osservare le direttive impartite dal datore di lavoro e dal potere del creditore della prestazione di dirigere l’attività del prestatore.

È quindi lavoro retribuito, dipendente ed eterodiretto, che costituisce il principale oggetto all’attenzione al diritto del lavoro. Ed è altresì noto come al momento della genesi di questo ramo del diritto fosse diffusa soprattutto la figura dell’operaio (fabbrica, industria, proletariato).

Ad ogni modo, è importante sottolineare che il contratto di lavoro non è definito da ciò che si promette di fare, cioè dal tipo di attività in questione, ma dal modo con cui si promette di fare, cioè dalle modalità dell’attività che deve essere prestata sotto l’autorità e la direzione del datore di lavoro. Prodotto tardivo della Rivoluzione Industriale, nato pensando alla fabbrica e all’operaio<sup>1</sup>, il diritto del lavoro si è evoluto in modo significativo nel corso del

---

<sup>1</sup> «Lavoro massificato, soggetto al ritmo della macchina, svolto nella fabbrica – luogo di proprietà privata del datore di lavoro e con gli strumenti di questo – lavoro il cui risultato è proprietà del datore di lavoro e lavoro venduto per unità di tempo. E nel tempo è sempre più uniforme e standardizzato – la fabbrica esprime anche il trionfo dell’orologio – che permette di concepire questo scambio come la «vendita» delle energie del lavoro per unità di tempo» (J. GOMES, *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 104).

XX secolo, aprendosi a nuove realtà, decentrandosi e soffrendo lo shock della rivoluzione tecnologica. In questo processo, l'ambito soggettivo del diritto del lavoro si è notevolmente ampliato - la fabbrica è stata sostituita dall'impresa, l'operaio dal lavoratore e la dipendenza economica dalla subordinazione giuridica -, andando ben oltre il prototipo tradizionale e la matrice industriale che ne aveva caratterizzato la genesi. Ora, questo ampliamento soggettivo ha messo in crisi l'unicità, se non addirittura l'unità, della disciplina giuslavoristica. L'ampliamento ha comportato inevitabilmente una certa diversificazione di regimi. Da qui la diversità normativa che senza dubbio costituisce oggi una delle principali caratteristiche del diritto del lavoro. Ed infatti, emergendo un mondo del lavoro salariato che appare sempre più come una realtà multiforme ed eterogenea, si comprende che la corrispondente disciplina non può presentarsi come un blocco monolitico.

In poche parole: il diritto del lavoro mira a disciplinare un rapporto che, pur derivando dal libero consenso di entrambi i contraenti, recepito nella volontaria stipulazione del contratto di lavoro (in questo senso, il contratto rappresenta sempre un ineliminabile segnale di libertà personale), costituisce al contempo una relazione fortemente asimmetrica, nel cui svolgimento è profondamente coinvolta la persona del lavoratore. È per questa ragione che nel codice genetico di questa branca del diritto si ritrova la sua funzione di protezione del contraente debole, la sua funzione di difesa del prestatore di lavoro, cioè di colui che, nel fornire la prestazione, si sottomette all'autorità, alla direzione e alla supervisione di altri, inserendosi all'interno della relativa organizzazione.

Per il diritto del lavoro dunque rileva soprattutto il fenomeno del lavoro retribuito, subordinato e prestato per conto di altro. E il meccanismo giuridico attraverso il quale si realizza l'accesso al lavoro subordinato è il contratto individuale di lavoro. Ricordiamo la relativa nozione così come oggi definita dall'art. 11 del *Codigos del Trabajo* (d'ora in poi CT): «Contratto di lavoro è quello nel quale una persona fisica si obbliga mediante retribuzione, a prestare la propria attività in favore di uno o più soggetti, nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità degli stessi».

Se confrontiamo la nozione recepita nell'attuale CT del 2009 con la nozione contenuta nel precedente CCivil del 1966, riscontriamo alcune differenze che non si ritengono particolarmente significative<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Infatti, se torniamo indietro al 1937, anno in cui è stata introdotta in Portogallo la prima disciplina specifica del contratto di lavoro, contenuta nella legge 10 marzo 1937, n. 1952, confermeremo l'esistenza di una grande stabilità in questa materia. In effetti, l'art. 1 di

Quattro aspetti meritano, tuttavia, una breve precisazione:

i) Il CT afferma, *expressis verbis*, che il lavoratore è necessariamente una persona fisica, «di carne e sangue», mai una persona giuridica (il datore di lavoro, come noto, può essere invece tanto una persona fisica quanto una persona giuridica);

ii) Mentre il CCivil si riferisce ad una prestazione intellettuale o manuale, il CT si astiene dalla qualificazione dell'attività promessa dal debitore (il che si giustifica tanto in ragione del principio di uguaglianza, quanto per la tendenziale omogeneizzazione del lavoro derivante dall'attuale rivoluzione tecnologica, che rende alquanto evanescente la tradizionale distinzione tra lavoro manuale e intellettuale);

(iii) Il CCivil usava soltanto il singolare quando si riferiva al datore di lavoro (non, ovviamente, nel senso che questi doveva essere una persona fisica, ma nel senso che doveva essere uno soltanto), mentre il CT ammette, in alcuni casi, che il contratto di lavoro possa vincolare un lavoratore a più datori di lavoro (l'ipotesi della pluralità di datori di lavoro, prevista dall'articolo 101 del CT).

iv) Il CCivil afferma che il lavoratore svolgerà la propria attività «sotto l'autorità e la direzione» del datore di lavoro, mentre il CT afferma che la stessa sarà prestata «nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità» del datore di lavoro. È una sfumatura legislativa che accentua l'elemento organizzativo dell'impresa come connotato tipico del contratto di lavoro. L'enfasi è posta sull'elemento dell'eteroorganizzazione, sull'inserimento funzionale del lavoratore in una struttura organizzativa predisposta e diretta da altri. Si è detto al riguardo che la componente organizzativa del contratto di lavoro, in precedenza implicita, è stata ora resa esplicita dal legislatore<sup>3</sup>.

---

questa legge definiva il contratto di lavoro come «l'accordo in virtù del quale una persona si impegna, dietro compenso, a prestare in favore dell'altra la propria attività professionale, sottoponendosi nell'esercizio di essa, agli ordini, alla direzione o al controllo della persona della persona servita».

<sup>3</sup> È forse possibile andare oltre con F. LIBERAL FERNANDES, per il quale la nuova espressione «nell'ambito dell'organizzazione» in luogo della precedente «direzione» consiste in un'alterazione suscettibile di rendere più agile la qualificazione dell'elemento della subordinazione, adottando un concetto più flessibile di subordinazione lavoristica in modo da comprendere le nuove forme di organizzazione del lavoro e utilizzare così questo nuovo concetto di lavoro per includere i lavoratori economicamente dipendenti (*A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade?*, *Questões Laborais*, n. 51, 2017, pp. 113-122). Anche A. MONTEIRO FERNANDES ritiene che vi sia la tendenza a passare dal criterio formale della subordinazione giuridica (basato sull'esistenza di una posizione di autorità giuridica di un soggetto sull'altro) al criterio materiale della dipendenza economica (fondato su una situazione di supremazia de facto derivante dalla posizione di uno dei soggetti dinanzi

Pertanto, ieri come oggi, esaminando la nozione legale di contratto di lavoro, possiamo concludere che lo stesso è formato essenzialmente da tre elementi: la prestazione di lavoro, la retribuzione e, *last but not least*, la subordinazione giuridica. Vediamo:

i) Per quanto riguarda la prestazione di lavoro, questa si traduce in un'attività di contenuto positivo posto che qualsiasi attività umana, purché lecita e idonea a soddisfare un interesse del creditore meritevole di tutela legale, può formare oggetto di questo contratto. L'obbligazione del lavoratore si traduce nell'esercizio di un'attività (più o meno) determinata e cioè nell'impiego di un certo insieme di energie fisiche e psichiche al servizio e a beneficio del datore di lavoro.

ii) Per quanto concerne la retribuzione, questa rappresenta la controprestazione patrimoniale dell'attività prestata (o messa a disposizione) dal lavoratore. In sostanza, il lavoratore pone la propria forza di lavoro a disposizione del datore di lavoro mediante un prezzo (sinallagma lavoro-retribuzione). E va notato che il diritto del lavoro si è formato in buona misura a partire dalla consapevolezza che questo prezzo non può essere fissato in funzione delle leggi del mercato, secondo le leggi della domanda e dell'offerta (la celebre «mano invisibile» di Adam Smith), dovendo essere stabilito in sede di contrattazione collettiva e nel rispetto delle direttive fissate dal potere pubblico (si pensi anzitutto alla fissazione per legge del salario minimo legale previsto e imposto dall'art. 59, comma 2, lett. a), della *Constituição da República Portuguesa*.

(iii) Con riguardo alla subordinazione giuridica, essa deriva dal fatto che il lavoratore si impegna a prestare la propria attività «sotto l'autorità e la direzione» del datore di lavoro (o, secondo la nuova formula legale, «nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità»), ed è comune l'affermazione secondo cui in questo elemento risiede il principale criterio di qualificazione e distinzione del contratto di lavoro rispetto ad altri contratti analoghi. La subordinazione giuridica consiste nel riflesso del potere direttivo del datore di lavoro, ovvero nel potere del creditore di determinare, attraverso comandi e istruzioni, la prestazione alla quale il lavoratore è obbligato, definendo come, quando, dove e con quali mezzi la stessa deve essere eseguita. Per questa ragione il CT afferma che «spetta al datore di lavoro stabilire i termini in base ai quali il lavoro deve essere prestato nei limiti previsti dal

---

al mercato e al processo produttivo) - *Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?*, in J. J. ABRANTES (a cura di), *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Almedina, FDUNL, 2018, pp. . 97-107.

contratto e secondo le norme che lo regolano» (articolo 97). E per la stessa ragione il CT aggiunge che il lavoratore deve «osservare le direttive e le istruzioni del datore di lavoro riguardanti l'esecuzione e la disciplina del lavoro, così come la sicurezza e la salute, che non siano in contrasto con i loro diritti o garanzie» (art. 128, n. 1, lett. e)). Come si comprende dalla semplice lettura di queste norme, la subordinazione giuridica incontra limiti (onde evitare, tra l'altro, che la condizione del lavoratore possa degradare ad una condizione servile) e deve aggiungersi che è soggetta a diversi gradi, potendo essere molto intensa oppure esprimersi con modalità molto attenuate o persino potenziali (perciò la subordinazione giuridica non è incompatibile con l'autonomia tecnico-esecutiva, tipica, ad esempio, delle cosiddette «professioni liberali»). Infine, va sottolineato che si tratta di una subordinazione di natura giuridica che non si identifica con la dipendenza economica del prestatore di lavoro (cioè, con la circostanza che il lavoratore non abbia reddito da lavoro per soddisfare le proprie necessità quotidiane). È certo comunque che questo binomio è di regola comune, cumulando il lavoratore la condizione di soggetto giuridicamente subordinato ed economicamente dipendente – e la legge, come è ovvio, non può né deve ignorare questa tendenziale coincidenza. Tuttavia, vi sono casi in cui i due profili sono distinti, dal momento che la dipendenza economica può risultare svincolata dalla subordinazione giuridica (si pensi, ad esempio, ad alcune ipotesi del c.d. «lavoro parasubordinato»)<sup>4</sup>, risultando vero anche il contrario.

## **2. La questione della qualificazione del contratto.**

La prestazione di lavoro può, senza dubbio, essere svolta nell'ambito di un contratto di lavoro. Ma è noto che non tutto il lavoro umano è inquadrato in questo tipo contrattuale. E la verità è che, sussistendo diverse tipologie contrattuali affini o vicine a quella del contratto di lavoro subordinato, ciò che più frequentemente si verifica nella realtà e che suscita maggiori difficoltà di carattere distintivo è precisamente il cosiddetto «contratto di fornitura di servizi». Conosciamo già la nozione del contratto di lavoro. Ma il CCivil definisce anche i confini del contratto di servizio, nei seguenti modi: «Il

---

<sup>4</sup> L'art. 10 del CT estende la protezione prevista da alcune norme lavoristiche (quelle in materia di diritti della personalità, uguaglianza e non discriminazione e sicurezza e salute sul lavoro) alle situazioni in cui sussista la prestazione di lavoro di una persona in favore dell'altra in assenza di subordinazione giuridica, a condizione che il prestatore di lavoro debba ritenersi in posizione di dipendenza economica rispetto al beneficiario dell'attività.

contratto di fornitura di servizio è quello nel quale una delle parti si impegna a fornire all'altra un determinato risultato del proprio lavoro intellettuale o manuale, con o senza retribuzione» (Articolo 1154). Quest'ultimo è, inoltre, un tipo contrattuale molto ampio, che comprende il mandato, il deposito e l'appalto (articolo 1155), e che include anche la possibilità di modalità atipiche di prestazione di servizi (articolo 1156)<sup>5</sup>.

Se confrontiamo la nozione legale del contratto di lavoro, espressa nell'art. 1152 del CCivil (e riprodotto, con le modifiche già menzionate, nell'articolo 11 del CT), con la nozione di contratto di fornitura di servizio, prevista dall'art. 1154 dello stesso codice, ci accorgiamo immediatamente di alcuni tratti distintivi essenziali. Così: (i) per quanto riguarda il contenuto dell'obbligazione, il contratto di fornitura di servizio consiste nel fornire al creditore un determinato risultato del lavoro, mentre nel contratto di lavoro è in gioco lo svolgimento di un'attività (il lavoratore promette un'attività lavorativa, il prestatore di servizi si impegna a fornire un risultato del lavoro); (ii) con riguardo alla retribuzione, questa è un elemento essenziale e indefettibile del contratto di lavoro («mediante retribuzione»), ponendosi invece come elemento meramente eventuale nel contratto di fornitura di servizio («retribuito o non retribuito»); (iii) per quanto riguarda le istruzioni del creditore della prestazione, nel contratto di fornitura di servizio non si fa alcuna menzione delle stesse, mentre nel contratto di lavoro il debitore presta la propria attività «sotto l'autorità e la direzione» o «nell'ambito dell'organizzazione e sotto l'autorità» dell'altro contraente.

In teoria sembra facile delineare le due figure, ma la verità è che, in pratica, la distinzione tra i due contratti si rivela spesso piuttosto spinosa. Se notiamo, in entrambi i contratti può sussistere la remunerazione del prestatore. E anche la dicotomia attività/risultato non è molto chiara: ogni attività è finalizzata al raggiungimento di un risultato dal momento che questo sussiste nella prestazione di qualsiasi attività ... Per questo si dice che il vero criterio distintivo è, in fin dei conti, nella (in)esistenza della subordinazione giuridica tra le parti del rapporto: se esiste, avremo un contratto di lavoro; se non esiste, allora avremo una qualche forma di contratto di fornitura di servizio.

Neppure così tuttavia i problemi qualificatori sono risolti. La ricchezza e la varietà delle situazioni della vita ci rivelano non poche zone grigie, di difficile demarcazione, problema che si aggrava se non dimentichiamo che,

---

<sup>5</sup> Le maggiori difficoltà di distinzione sorgono, forse, tra il contratto di lavoro e i contratti di appalto o mandato. Ma i problemi sorgono a volte in relazione ad altri contratti (contratti di fornitura, agenzia, società, ecc.).

come sopra illustrato, la subordinazione giuridica è una nozione a geometria variabile che comporta un'ampia scala graduale (anche se, nel secolo scorso, questo elemento è diventato più flessibile, con la giurisprudenza che tende a individuarlo in modi sempre meno marcati di esercizio dei poteri aziendali), mentre nel contratto di servizio c'è spazio per l'emanazione di alcune istruzioni generiche da parte del creditore della prestazione.

Tutto ciò, quindi, rende difficile il compito dell'interprete-operatore del diritto, il quale, sfortunatamente, non ha un «subordinamometro»<sup>6</sup>. Se a ciò aggiungiamo che non esiste una relazione necessaria tra la natura dell'attività prestata e la rispettiva qualificazione contrattuale, poiché, come osserva Sousa Ribeiro, «praticamente tutto il lavoro umano in favore di altri può essere svolto in modo autonomo o subordinato»<sup>7</sup>, così come a volte sussiste l'intento di mascherare la natura subordinata del rapporto da parte dei rispettivi soggetti (soprattutto da parte del creditore della prestazione), sicché è facile comprendere che questo costituisce una delle grandi sfide che caratterizzano oggi il diritto del lavoro.

Si ribadisce: è noto che, dalle sue origini, il diritto del lavoro non intende disciplinare tutto il lavoro umano, ma soltanto il lavoro prestato in forma giuridicamente subordinata e gerarchicamente dipendente, cioè il lavoro ad esecuzione eterodiretta. Ed è anche nota la funzione protettiva svolta da questa branca del diritto, e cioè la funzione protezionista assunta da questo ramo dell'ordinamento giuridico. Non essendo l'unica, è innegabile che la funzione di tutela del dipendente (della sua persona e del suo impiego) e di compressione/limitazione dei poteri datoriali è inscritta nel codice genetico del diritto del lavoro. Giunti a questo punto si potrebbe affermare: se il diritto del lavoro esiste e se questa branca del diritto protegge i lavoratori dipendenti, con i relativi costi a carico dell'altro contraente, allora, in una prospettiva datoriale un po' semplicistica ma non per questo poco frequente, sarà meglio rinunciare, almeno in apparenza, ad avere lavoratori dipendenti. Da qui l'ampia diffusione del fenomeno della c.d. «fuga dal diritto del lavoro» o «fuga illecita verso il lavoro autonomo»<sup>8</sup> attraverso la dissimulazione fraudolenta del rapporto di

---

<sup>6</sup> Sottolinea che la subordinazione giuridica in quanto elemento decisivo per l'individuazione e qualificazione del contratto di lavoro «è anche simultaneamente un concetto di enorme applicazione problematica», J. SOUSA RIBEIRO, *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho*, in *Direito dos Contratos — Estudos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 345-408 (355).

<sup>7</sup> *Op. e loc. cit.* alla nota precedente.

<sup>8</sup> Le parole sono di P. FURTADO MARTINS, *La crisi del contratto di lavoro*, RDeS, 1997, n. 4, pp. 335 e segg. Trattasi, secondo le indicazioni dell'Autore, di «situazioni in cui

lavoro subordinato sotto la copertura di un falso lavoro autonomo, prestato nell'ambito di un supposto «contratto di prestazione di servizio».

Questo fenomeno di manipolazione abusiva della qualificazione del contratto è, inoltre, ben noto ai giuslavoristi, traducendosi in una simulazione relativa della natura del contratto, con l'obiettivo di evitare l'applicazione della legislazione lavoristica. Trattasi di una simulazione relativa della natura del contratto, posto che il contratto apparente o simulato (di solito qualsiasi contratto di fornitura di servizio) deriva da un'alterazione del tipo negoziale corrispondente al contratto dissimulato o occulto (il contratto di lavoro subordinato)<sup>9</sup>. E si tratta di una simulazione fraudolenta, dal momento che l'intento è quello di aggirare la legislazione sul lavoro. All'accordo simulatorio, ovviamente, partecipa anche il dipendente, ma che normalmente è imposto dal datore di lavoro come condizione sine qua non ai fini dell'assunzione nell'impresa. Ci troviamo quindi di fronte a una simulazione negoziale piuttosto *sui generis*, vuoi per la circostanza costituita dalla cooperazione del lavoratore all'accordo simulatorio in qualche modo imposta dalla controparte, vuoi per il fatto che il principale (anche se non l'unico) pregiudicato dalla simulazione è precisamente lo stesso lavoratore<sup>10</sup>.

### 3. Il *nomen juris* e «il principio di prevalenza della realtà»

«I contratti sono quello che sono, non quello che le parti dicono che sono», questo è un principio generale di diritto che trova un'intensa applicazione sul posto di lavoro. In effetti, le parti sono libere di stipulare il contratto x o il contratto y, ma non lo sono più quando si tratta di concludere il contratto x dicendo che hanno firmato il contratto y - in quello, e non in questo, che consiste la loro libertà contrattuale, sancita dall'art. 405 del CCivil (Ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, «entro i limiti della legge, le parti possono liberamente determinare il contenuto dei contratti, stipulare contratti

---

volutamente si procede ad un'errata qualificazione dei rapporti di lavoro con l'obiettivo di evitare l'applicazione della disciplina lavoristica» (p.341).

<sup>9</sup> Su queste nozioni vedi, per tutti, C. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4a ed., curato da A. PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 466 ss.

<sup>10</sup> Sulle potenzialità e difficoltà dell'utilizzo della fattispecie simulatoria nell'ambito del contratto di lavoro, evidenziando l'importanza preponderante della fase esecutiva ai fini dell'interpretazione e qualificazione di questo contratto, vedi J. NUNES VICENTE, *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, 2008, pp. 57-122.

diversi da quelli previsti nel presente codice o includere in essi le clausole che sono oggetto di un accordo»).

La libertà contrattuale non va quindi confusa con la manipolazione illecita della qualificazione della relazione: come diceva Orlando de Carvalho, «la libertà contrattuale è la libertà di dare forma e concludere affari, non di decidere arbitrariamente le norme di legge a cui devono sottoporsi (specialmente se il *nomen* scelto non corrisponde alle condizioni stipulate)»<sup>11</sup>. Pertanto, accertando l'esistenza di una prestazione di attività nell'ambito di un regime di etero-direzione e in cambio di una retribuzione, incontreremo un contratto di lavoro e non un contratto di fornitura di servizi, anche se questa è la designazione contrattuale adottata dalle parti. Infine, si tratta di dare priorità alla reale volontà delle parti, rivelata nella fase dell'esecuzione contrattuale, rispetto alla volontà dichiarata. La dottrina brasiliana, a questo proposito, fa riferimento al cosiddetto «principio del primato della realtà» proprio per sottolineare che i rapporti giuslavorativi sono definiti dalla situazione di fatto, cioè dal modo in cui viene eseguita la prestazione di servizi, contando poco il nome dato ad esso dalle parti. In effetti, per il diritto del lavoro, è meno interessante ciò che dicono le parti rispetto a ciò che fanno, perché ciò che fanno durante la relazione illumina la reale volontà delle parti, cioè riflette con fedeltà ciò che vogliono. Inoltre, si ribadisce, ciò che dicono o scrivono è, quasi sempre, ciò che uno di loro dice o scrive e che l'altro accetta e sottoscrive.

#### **4. La qualificazione contrattuale e la presunzione dell'esistenza di un contratto di lavoro**

Come risulta da quanto precede, le questioni relative alla qualificazione del contratto in questione, in particolare per quanto riguarda la prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, rivestono un'importanza decisiva per quanto attiene il piano dell'effettività del diritto del lavoro. In linea di principio, se il lavoratore desidera far valere i diritti derivanti dalla legislazione sul lavoro e sollevare la questione preliminare della qualificazione della relazione, ricade sul lavoratore, in termini generali, l'onere di dimostrare l'esistenza, in casu, di un contratto di lavoro (secondo l'art. 342, paragrafo 1,

---

<sup>11</sup> *Escritos, Páginas de Direito*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 22-23.

del CCivil, «una persona che invoca un diritto deve provare i fatti che costituiscono il presunto diritto»).

In altre parole, poiché l'onere della prova è a carico del dipendente, spetterebbe a lui dimostrare l'esistenza degli elementi costitutivi del contratto di lavoro: retribuzione, prestazione di lavoro e fatti che consentissero al giudice di concludere che esistesse subordinazione giuridica. E in caso di dubbio, era molto frequente l'uso da parte della giurisprudenza del cosiddetto «metodo indiziario», di controllo multiplo, al fine di formulare un giudizio globale sulla qualifica contrattuale.

Pertanto, la giurisprudenza ha utilizzato una batteria di elementi indiziari per verificare l'esistenza di una situazione di autonomia o di subordinazione nella prestazione di lavoro, come quelli relativi al luogo di lavoro (chi determina e controlla il luogo di esecuzione della prestazione?), l'orario di lavoro (esiste un orario definito per lo svolgimento dell'attività lavorativa?), il tipo di remunerazione (giusta o variabile?), la proprietà degli strumenti di lavoro (proprietà del creditore o del debitore dei servizi?), l'eventuale situazione di esclusività del prestatore di servizi (se esiste una dipendenza economica dal beneficiario dei servizi?), il quadro fiscale e previdenziale, il *nomen iuris* scelto, ecc.

Trattasi, si ribadisce, di meri argomenti indicativi dell'esistenza della subordinazione giuridica, la cui verifica doveva essere dimostrata da coloro che sono gravati dall'onere di fornire la prova degli elementi del contratto – cioè dal lavoratore. Come ha scritto Pedro Romano Martinez, «la prova degli elementi costitutivi del contratto di lavoro è spesso difficile e, per rimediare a tale difficoltà, sarebbe possibile fare affidamento alla presunzione dell'esistenza di un contratto di lavoro»<sup>12</sup>.

Questo risulta anche dalla raccomandazione n. 198 dell'OIL (rapporto di lavoro), adottata il 15 giugno 2006, che raccomanda che la legislazione degli Stati membri stabilisca una presunzione legale di esistenza di un contratto di lavoro, basata su indizi pertinenti – rilevanti – (art. 11, lettera b)). Alla disposizione il legislatore portoghese ha dato attuazione, a partire dal CT del 2003, cercando, almeno *prima facie*, di contrastare la «fuga dal diritto del lavoro» di cui sopra. Il legislatore ha così stabilito una «presunzione di esistenza del contratto di lavoro» - che, per definizione, dovrebbe facilitare la prova dell'esistenza di un contratto di lavoro, come tecnica per combattere la dissimulazione illecita delle relazioni di lavoro.

---

<sup>12</sup> *Trabalho subordinado e trabalho autónomo, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 271-294 (293).

Dopo due prove chiaramente fallite, fatte nel 2003 e nel 2006<sup>13</sup>, l'attuale CT portoghese sancisce la «presunzione di esistenza del contratto di lavoro» nell'art. 12, comma 1, ora nei seguenti termini:

«Si presume l'esistenza di un contratto di lavoro se, nel rapporto tra la persona che fornisce un'attività e un'altra o altre persone che ne beneficiano, esistono alcune delle seguenti caratteristiche:

- a) L'attività è svolta in un luogo appartenente o determinato dal beneficiario;
- b) Le attrezzature e gli strumenti di lavoro utilizzati appartengono al beneficiario dell'attività;
- c) Il prestatore di lavoro osserva gli orari di inizio e fine del servizio, determinati dal beneficiario del servizio;
- d) Al prestatore di attività è corrisposta una somma certa, con una certa periodicità, come controprestazione della medesima attività;
- e) Il prestatore di lavoro esercita le sue funzioni manageriali o di direzione nella struttura organizzativa dell'impresa».

Il nuovo art. 12 del CT non è, naturalmente, una norma perfetta e esente da critiche. Lungi da ciò, come cercheremo di dimostrare nella parte finale di questo testo. Tuttavia, pensiamo che, al terzo tentativo, il legislatore sia finalmente arrivato a stabilire una «presunzione di esistenza di contratto di lavoro» con qualche significato utile. La legge seleziona un insieme di elementi indiziari, considerando che la verifica di alcuni di essi (due?) sarà sufficiente per l'inferenza della subordinazione giuridica.

Pertanto, il compito probatorio del prestatore di attività è notevolmente facilitato. D'ora in poi, dimostrando il prestatore che in quell'ipotesi alcune di queste caratteristiche si sono verificate, la legge presume che ci sarà un contratto di lavoro, e spetta alla controparte dimostrare il contrario. Quindi, dimostrando, per esempio, che l'attività si svolge in un luogo di pertinenza del relativo beneficiario e secondo un orario stabilito dal beneficiario o dimostrando che gli strumenti di lavoro appartengono al beneficiario dell'attività, che quest'ultimo corrisponde una retribuzione certa al prestatore dell'attività, la legge presume l'esistenza di un contratto di lavoro. Nel caso di una presunzione legale (art. 350 del CCivil), nulla impedisce al beneficiario dell'attività di confutare tale presunzione, dimostrando che, nonostante tali circostanze, le parti non hanno stipulato alcun contratto di lavoro. Ma,

---

<sup>13</sup> Per indicazioni in merito alle prime due versioni della presunzione di esistenza del contratto di lavoro, in termini critici, *vd.* JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, Almedina, Coimbra, 2.<sup>a</sup> ed., 2018, pp. 64-66.

naturalmente, l'onere probatorio trasla in capo a quest'ultimo (sembrerebbe che la palla sia dalla sua parte), motivo per cui, se la presunzione non è stata confutata, il giudice qualificherà quel contratto come un contratto di lavoro, sorgente di un rapporto di lavoro subordinato.

Da quanto esposto, anche per il giudice questa presunzione riduce la complessità della valutazione da compiere, poiché, almeno in un primo momento, egli potrà concentrarsi sui dati che integrano la presunzione, circoscrivendo la base fattuale della sua valutazione. In una certa misura, questa presunzione rappresenta una semplificazione del metodo indiziario tradizionale, poiché come punto di partenza non richiede che l'interprete effettui una valutazione complessiva di tutte le caratteristiche rilevanti per la formulazione di un giudizio conclusivo sulla subordinazione. Ma è, come vedremo, una presunzione costruita sulle forme di lavoro tipiche del secolo XX. L'emergere del cosiddetto "Lavoro 4.0" ha creato nuove sfide, alle quali, forse, l'attuale presunzione di esistenza del contratto di lavoro presente nel CT portoghese non può dare una risposta soddisfacente.

## **II. La società digitale e le nuove sfide per il diritto del lavoro**

### **1. Lavoro 4.0**

Il progresso dell'umanità è spesso associato al fascino della scienza e della tecnologia, perché quest'ultime portano innovazioni che promuovono l'umanità: dalla ruota al microprocessore, dall'abaco al computer, dalla stampa scritta a Internet e al web<sup>14</sup>.

E, oggi, l'Intelligenza Artificiale<sup>15</sup> è giunta per restare e ricade su molti aspetti della vita delle persone in generale e dei lavoratori in particolare, dal

---

<sup>14</sup> Vedi lo schema con le diverse fasi evolutive presentate in J. M. RODES, G. PIEJUT E. PLAS, *Memory of the information society*, UNESCO, Parigi, 2003, p. 11.

<sup>15</sup> Deve notarsi che non esiste un concetto univoco di Intelligenza Artificiale, principalmente perché deve essere correlato a un altro concetto che è altrettanto difficile da definire cioè, quello dell'intelligenza umana, e che pone diverse domande che vanno ben oltre lo scopo del nostro articolo; ma solo per citarne alcune, da tempo si è posta la questione della protezione e della proprietà dei dati che costituiscono l'oggetto del lavoro per l'Intelligenza Artificiale; o problemi di responsabilità, ad esempio nel caso di auto semoventi; o il diritto alla privacy, perché ci stiamo lasciando dietro una serie di indizi digitali che consentono il confronto di una copia scansionata e l'immagine della persona interessata al momento dell'accesso in determinati luoghi e, nel caso specifico dei rapporti di lavoro, il lavoratore, in questo modo, è ampiamente radiografato e le informazioni caricate online

momento della formazione del contratto di lavoro<sup>16</sup>, passando per l'esecuzione dello stesso<sup>17</sup>, e termina con la sua cessazione<sup>18</sup>. La stessa Unione Europea, in un documento dell'8 aprile di quest'anno sulle *Ethic Guidelines for Trustworthy AI*, ha affermato che deve essere sempre tutelato il rispetto per l'autonomia umana, la trasparenza, la *privacy* e la protezione dei dati personali, assicurando la difesa dell'uguaglianza e il divieto di discriminazione, sempre a difesa della persona umana in tutti i suoi vari aspetti.

Molto recentemente anche il progetto di legge n. 1217/XIII recante approvazione della Carta dei diritti fondamentali nell'era digitale<sup>19</sup>, presentata il 15 maggio di quest'anno, affronta la questione dell'intelligenza artificiale, precisamente all'art. 7, nonché il diritto alla *privacy* digitale e alcuni diritti specifici relativi ai lavoratori negli articoli da 15 a 18, alcuni dei quali possono essere considerati nuovi, mentre altri costituiscono una specificazione di quelli contenuti nel CT portoghese, sebbene ci sembra che in alcune parti non sia stato redatto nel migliore dei modi.

È in questo contesto che l'OIL, in occasione del centenario dalla sua formazione, ha precisato che nel 2019 ci troviamo in un momento dirompente in qualche modo simile a quello del 1919, quando questa organizzazione fu creata, affrontando la necessità di rivitalizzare il «contratto sociale», centrato sull'essere umano. Infatti, «non è la prima volta che un profondo cambiamento nel mondo del lavoro richiede una risposta globale e collettiva. Nel 1919, in seguito a una devastante guerra mondiale, governi, datori di lavoro e lavoratori si unirono sulla base di un impegno comune per la giustizia sociale e fondarono l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) a causa delle condizioni di lavoro che creavano per la maggior parte della gente, ingiustizia,

---

possono durare a lungo nel cyberspazio, correndo il rischio di essere completamente obsolete e con la decontestualizzazione intrinseca dei dati.

<sup>16</sup> Attraverso nuove forme di reclutamento online, *inter alia*, come il ricorso ad un nuovo tipo di domanda di lavoro, o attraverso il ricorso a piattaforme digitali di impiego.

<sup>17</sup> Attraverso, *inter alia*, un nuovo tipo di formazione permanente, una nuova forma di controllo, controllo elettronico / digitale, un nuovo orario di lavoro o un nuovo tipo di contrattazione collettiva.

<sup>18</sup> Cf., per maggiori approfondimenti, *inter alia*, OIL, *Trabalhar para um Futuro Melhor*, Lisboa, 2019; Instituto de Estrategia Legal en RRHH, *Inteligencia artificial y sus impactos en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, WoltersKluwer, Espanha, 2018; 4.<sup>a</sup> *Revolución Industrial: Impacto de la Automatización y la Inteligencia Artificial en la Sociedad y la Economía Digital*, Thomson Reuters, Aranzadi, Espanha, 2018 e WEF, *The Future of Jobs Report*, 2018.

<sup>19</sup> Progetto che sarà discusso e che può essere visto in: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=43768> (ultimo accesso, maggio 2019).

miseria e privazione, e he generavano un tale scontento che la pace e l'armonia universali erano messe a rischio; e (...) queste condizioni dovevano essere migliorate»<sup>20</sup>. Oggi, come allora, pace e stabilità durature dipendono dalla giustizia sociale<sup>21</sup>.

Il diritto del lavoro è uno dei settori dell'ordinamento giuridico che, per sua stessa natura, è maggiormente esposto all'influenza dei cambiamenti tecnologici. I sistemi produttivi sono stati caratterizzati dalla loro continua modernizzazione e miglioramento delle tecniche utilizzate in modo tale che l'uso del termine «nuove tecnologie» potrebbe essere inteso come una caratteristica permanente di questa branca del diritto, perfettamente applicabile a ciascuna delle sue fasi o fasi cronologiche e addirittura con ridondanza. Poiché ADAM SMITH ha consolidato l'idea dell'organizzazione del lavoro, seguendo l'esempio della fabbrica di spilli<sup>22</sup>, la storia dell'industrializzazione è strettamente legata alle trasformazioni e ai cambiamenti nei metodi di organizzazione del lavoro<sup>23</sup>. Il settore delle TIC ha rivoluzionato la legge del lavoro, ma non solo. L'espansione delle piattaforme digitali è enorme e in meno di un decennio sono state create circa 10.000 aziende o piattaforme e sono stati creati anche molti posti di lavoro<sup>24</sup>. Attualmente esiste un'app per tutto o di tutto, dalle attività più semplici come la consegna di cibo, a attività più complesse, come la fornitura di servizi legali, dato che ogni giorno emergono nuove piattaforme. D'altra parte, anche quelli che sono ben affermati nel mercato si reinventano quasi ogni giorno o variano la loro applicazione da un paese all'altro<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 23.

<sup>21</sup> Questo documento afferma inoltre che «il controllo umano dell'intelligenza artificiale è necessario per assicurare che le decisioni finali che influenzano il lavoro siano prese dalle persone umane piuttosto che dagli algoritmi. La gestione dell'algoritmo, il monitoraggio e il controllo attraverso sensori e altre forme di monitoraggio devono essere regolati per proteggere la dignità dei lavoratori. Il lavoro non è una merce; né è un robot».

<sup>22</sup> In questo esempio, A. SMITH sceglie il famoso caso pin-making per descrivere il passaggio dell'artigiano alla fabbrica, osservando che se un lavoratore isolato era in grado in precedenza di produrre circa 20 spilli al giorno, la separazione dei compiti e la collaborazione tra i lavoratori possono produrre 48 mila spilli, cioè 2400 volte di più.

<sup>23</sup> In questo modo, la “grande avventura” è durata, dalla visione dell'industrializzazione come promessa della divisione del lavoro, fino a quando una progressiva incorporazione della forza lavoro in una macchina, prima come energia motoria, poi per utilizzare energia e, infine, per consentire una funzione di controllo. Vedi F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e Diritto del lavoro: il rapporto individuale*, DLRI, 25, 1986, p. 203.

<sup>24</sup> M. GRAHAM, *The Risks and Rewards of Online Gig Economy*, Oxford Internet Institute, 2017.

<sup>25</sup> Si veda J. PRASSL, *Humans as a Service – the Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, OUP, Oxford, 2018, pp. 12-13.

In questa nuova società digitale vi è una radicale trasformazione dell'economia, poiché vi è un'enorme riduzione dei costi di informazione e coordinamento, e sorgono piattaforme digitali e una nuova economia, l'economia condivisa o collaborativa, che, nella nozione presentata dalla Commissione Europea, il 2 giugno 2016, nel documento «Agenda europea per l'economia collaborativa» fa riferimento a «modelli di business in cui le attività sono facilitate da piattaforme collaborative che creano un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi, spesso fornito da individui. Esistono tre categorie di attori nell'economia collaborativa: (i) i prestatori di servizi che condividono risorse, disponibilità e / o competenze - possono essere individui che forniscono servizi di natura occasionale (“peer”) o servizi nell'esercizio della loro attività professionale («prestatori di servizi professionali»); (ii) utenti di tali servizi; e (iii) intermediari che - attraverso una piattaforma online - collegano prestatori di servizi e utenti, facilitando transazioni reciproche («piattaforme collaborative»). Di norma, le transazioni nell'ambito dell'economia collaborativa non implicano un trasferimento di proprietà e possono essere eseguite a scopo di lucro o senza fini di lucro».

Questa economia collaborativa crea nuove opportunità per tutti e può dare un contributo importante alla creazione di posti di lavoro, a modalità di lavoro flessibili e a nuove fonti di reddito, a condizione che sia adeguatamente incoraggiata e sviluppata in modo responsabile.

Tuttavia, come sottolinea anche la Commissione europea, sorgono diversi problemi. L'economia collaborativa solleva spesso interrogativi sull'applicazione dei sistemi giuridici esistenti, diluendo la tradizionale distinzione tra consumatore e fornitore, dipendente e lavoratore autonomo, prestazione di servizi professionali e non professionali.

Lo stesso Parlamento europeo<sup>26</sup> sottolinea l'importanza fondamentale della protezione dei diritti dei lavoratori nei servizi collaborativi, richiamando l'attenzione sulla necessità di garantire il diritto dei lavoratori di organizzarsi e il diritto alla contrattazione collettiva e all'azione sindacale, in conformità con la legge e la pratica di ciascuno Stato membro, sottolineando che tutti i lavoratori nell'economia collaborativa siano essi dipendenti o autonomi, in conformità al principio della prevalenza della realtà, dovrebbero essere classificati come tali, e tutti gli Stati membri devono garantire pari protezione

---

<sup>26</sup> *Relatório sobre uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, punti 38 e 39.

giuridica e sociale a tutti i lavoratori nell'economia collaborativa, indipendentemente dal loro status<sup>27</sup>.

Il lavoro sta dimostrando di essere un fattore chiave in questa trasformazione e rivoluzione. Si parla di lavoro 4.0 nell'economia dei gig, che comprende sia Crowdwork sia lavoro su piattaforme: lavoro su richiesta tramite app, che non è quindi limitato all' Industry 4.0<sup>28</sup>, dal momento che stiamo parlando del lavoro del futuro.

Naturalmente, non esiste un concetto omogeneo o monolitico di questa forma di lavoro, poiché vengono utilizzati metodi di lavoro diversi, che vanno da compiti di routine, estremamente frammentati, monotoni, a compiti più complessi e nuovi, in cui il valore aggiunto risiede nella qualificazione e innovazione di coloro che lavorano<sup>29</sup>.

Crowdwork, infatti, può essere sia crowdwork online che crowdwork offline, in quanto vi sono attività che possono essere eseguite completamente online e offerte a livello globale. In questi casi, anche la competizione è realmente globale e può portare a un race to the bottom. Queste attività, solitamente offerte tramite il cloud, possono includere attività sottopagate, chiamate anche micro-attività, nonché attività di grandi dimensioni da suddividere in piccoli compiti per renderla più semplice ed economica. Esempi di queste piattaforme includono Amazon Mechanical Turk e Clickworker. Tuttavia, possono anche essere compiti che richiedono un'elevata qualifica, ma questo non significa che siano ben pagati perché, dal momento che la

---

<sup>27</sup> Al punto 44 si sottolinea, inoltre, che «molte piattaforme di intermediazione online sono strutturalmente simili alle agenzie di lavoro temporaneo – somministrazione di lavoro- (relazione contrattuale triangolare tra: lavoratore temporaneo/operatore di piattaforma, agenzia temporanea/piattaforma online, utente/cliente)».

<sup>28</sup> Questo termine deriva da un programma congiunto lanciato dal governo tedesco e dall'industria tedesca nel 2011. Successivamente, è stato utilizzato nel lessico della Commissione europea e in altre regioni. Il termine preferito nel sistema giuridico americano è quello di produzione intelligente. Attraverso i sistemi Cyber-fisici e a un gran numero di robot che sostituiscono il lavoro umano manuale con l'uso dei big data, viene monitorata l'intera produzione, con una flessibilità nella produzione e la personalizzazione del prodotto finale. Questo termine si riferisce a una vera rivoluzione nel settore industriale, e al centro di questa nuova industria c'è un'elevata automazione e interconnessione della produzione industriale, ed emergono processi virtuali e reali basati su sistemi cyber-fisici, che consentono una produzione più efficiente, flessibile, con una grande personalizzazione del prodotto finale e dei desideri dei consumatori da servire.

<sup>29</sup> Dati recenti stimano che negli Stati Uniti e nell'UE circa 1/3 della popolazione adulta abbia già partecipato all'economia collaborativa, considerando che circa dall'1% al 5% è risultato già pagato attraverso il lavoro svolto tramite piattaforme. Vedi *La protezione sociale dei lavoratori nell'economia della piattaforma*, Parlamento Europeo, 2017, p. 12.

concorrenza è veramente globale, non si può ricevere molto o addirittura non ricevere nulla per via della clausola di soddisfazione del cliente.

D'altra parte, queste prestazioni sono anche mal pagate, perché non si tiene conto del tempo in cui i lavoratori devono essere disponibili online, né del tempo che impiegano per cercare un'attività.

Inoltre, c'è un altro problema relativo a questa forma di fornitura di lavoro e cioè la loro disponibilità permanente in termini temporali, perché, dal momento che lavorano online seguendo diversi fusi orari degli utenti e hanno scadenze molto brevi da dover soddisfare, devono rispondere alla commissione di lavoro immediatamente. Quindi, l'apparente flessibilità di queste forme di lavoro deve essere rivalutata e sottoposta ad un ampio controllo<sup>30</sup>.

Ci sono anche altre attività che, invece, richiedono una presenza fisica e, quindi, la competizione non è più su scala globale, eppure sollevano anch'esse diverse questioni e possibili violazioni delle norme di diritto del lavoro, di cui l'esempio più noto è Uber, come piattaforma digitale nel settore del trasporto, ma anche piattaforme digitali relative ai servizi domestici, dalla pulizia, ai traslochi, al bricolage. In quest'ultimo caso, l'operatore della piattaforma entra di solito in contatto diretto con l'utente.

Certamente, questa distinzione è importante dal punto di vista del diritto di applicare, perché questi ultime forme di lavoro sono più facili da inquadrare nei tradizionali mezzi di risoluzione della legge applicabile, rispetto alle prime<sup>31</sup>, e l'OIT ha raccomandato «lo sviluppo di un sistema di governance internazionale per piattaforme di lavoro digitali che stabilisca ed esiga che le piattaforme (e i clienti) rispettino certi diritti e garantiscano un livello minimo di protezione»<sup>32</sup>.

I cambiamenti tecnologici creano nuovi prodotti, processi e servizi, nonché nuove esigenze e, in alcuni casi, persino settori completamente nuovi.

---

<sup>30</sup> Si veda A. ALOISI, *Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues Arising from a Set of On-Demand/Gig Economy Platforms*, CLLPJ, vol. 37, n.° 3, 2016, p. 662; così come J. BERG, *Income Security in the On-Demand Economy: Findings and Policy Lessons from a Survey of Crowdworkers*, CLLPJ, vol. 37, n.° 3, 2016, pp. 557 e ss., e V. DE STEFANO, *The Rise of the "Just-In-Time Workforce": On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the "Gig-Economy"*, CLLPJ, vol. 37, n. 3, 2016, p. 480.

<sup>31</sup> Si veda in questo senso A. TODOLÍ SIGNES, *Nuevos indicios de Laboralidad como Resultado de las Nuevas Empresas Digitales*, in *Economía Colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Editorial Bomarzo, 2017, pp. 224 e ss, così come M. RISAK, *Fair Working Conditions for Platform Workers - Possible Regulatory Approaches at the EU Level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017, pp. 5-6 .

<sup>32</sup> *Op. cit.*, p. 45.

La globalizzazione e le nuove tecnologie impongono, in una certa misura, nuove relazioni di lavoro o, almeno, il ripensamento di alcune relazioni. E il lavoratore, in questo Nuovo Mondo del Lavoro, non deve essere escluso, deve avere un IQ digitale minimo che gli consenta di conoscere, sopravvivere e lavorare nell'era digitale<sup>33</sup>.

In effetti, l'ICT ha modificato e continua a modificare le basi del diritto del lavoro: un lavoro con un forte vincolo di subordinazione, entro un perimetro di tempi di lavoro ben definiti, ora subisce una vera metamorfosi, distruttiva dell'occupazione e creatrice di un nuovo concetto di subordinazione. Tuttavia, sembra importante anche avvedersi della scarsa conoscenza e non fomentare la futurologia, perché crediamo che si debba tener conto del fatto che, in prima analisi, tali cambiamenti non paiono nuovi, dato che il mondo ha assistito alle precedenti rivoluzioni industriali. Tuttavia, a seguito di un'analisi più dettagliata, si osserverà che questa rivoluzione è diversa, giacché stiamo attraversando un periodo di un'eccezionale evoluzione sistemica, difficilmente paragonabile a qualsiasi precedente<sup>34</sup>.

Non è una crisi, ma una vera metamorfosi; non si tratta di passaggio tra due stadi, ma di un salto nell'ignoto.

Rispetto a questi nuovi modi di fare lavoro, ovviamente la questione della qualificazione delle relazioni stabilite, soprattutto se teniamo a mente che tale problema è sorto da una relazione bilaterale, genera problemi quando si tratta di analizzare il lavoro tramite piattaforme digitali, dato che qui abbiamo una relazione in cui intervengono tre parti.

Ci sembra che bisogna tener conto della ragion d'essere del diritto del lavoro e del perché è sorta la necessità di proteggere il lavoratore - e questo è legato alla situazione di particolare vulnerabilità di una delle parti rispetto all'altra, la quale risulta dalla differenza delle posizioni contrattuali esistente sia per il fatto che uno ha il potere di dare ordini, impartire istruzioni e l'altro deve obbedire, sia per il fatto che le parti non hanno lo stesso potere negoziale.

Ora, alla luce di quanto detto sopra, tali questioni non sono le stesse per le persone che oggi lavorano su piattaforme elettroniche? Se nel diciannovesimo secolo i lavoratori si erano messi in fila davanti al cancello della fabbrica in attesa di un lavoro che fosse giornaliero e senza alcun rispetto per l'orario di lavoro e esisteva, riprendendo le parole di MARX, «l'esercito

---

<sup>33</sup> J. E. RAY, *Les relations individuelles de travail 2016*, Wolters Kluwer, França, 2015, pp. 114 e ss.

<sup>34</sup> Conseil national du numérique, *Travail emploi numérique – Les nouvelles trajectoires*, França, p. 8.

delle riserve industriali», oggi giorno, sulle piattaforme elettronica, le persone non sono assunte alla giornata ma per attività, che possono richiedere secondi o minuti per essere eseguite, ma in cui le persone devono rendersi disponibili online per ottenerlo e non sanno se nel minuto successivo alla conclusione dell'attività avranno comunque diritto a qualcosa o meno.

## **2. Il lavoro “via apps”, tramite piattaforme digitali: una giurisprudenza fluttuante**

Da una prospettiva di diritto comparato, nei sistemi giuridici che, contrariamente a quello portoghese, non conoscono una presunzione legale di esistenza del contratto di lavoro, diverse sono le decisioni in materia. E come vedremo a breve, sono di contenuto abbastanza diverso. Nell'ordinamento giuridico francese esistono numerose decisioni sulla qualificazione del contratto. Nel dicembre 2016, il *Conseil de Prud'hommes* di Parigi ha stabilito che il conducente di *Le Cab* era un lavoratore, una decisione confermata dalla *Cour d'appel* di Parigi con sentenza del 13 dicembre 2017.

Tuttavia, in un altro caso la *Cour d'appel* di Parigi, in una sentenza del 20 aprile 2017, ha stabilito che i ciclofattorini della piattaforma *Take Eat Easy* non fossero lavoratori, perché hanno ampia libertà nel scegliere se effettuare consegne e quando vogliono lavorare<sup>35</sup>. Tuttavia, a seguito di questa impugnazione, la *Cour de Cassation* aveva opinioni diverse su questa decisione e, il 28 novembre 2018, ha deciso che i riders dovrebbero essere considerati lavoratori, essenzialmente basandosi sull'idea dell'enorme possibilità di controllo che consentono queste piattaforme attraverso il monitoraggio in tempo reale tramite dispositivi di geolocalizzazione, oltre alla possibilità di sanzionare coloro che non rispettano le regole.

Analogamente, la *Cour d'appel*, in una decisione del 10 gennaio 2019, ha dichiarato che un conducente di Uber dovrebbe essere considerato un lavoratore con contratto di lavoro e non con un contratto di prestazione di servizio, poiché dal momento in cui il prestatore si collega alla piattaforma Uber, integra un servizio organizzato dalla stessa piattaforma, che emette direttive e ordini, nei confronti dei quali il lavoratore deve essere adempiente e può essere sanzionato se non si conforma. Questa decisione, come la precedente, ha anche sottolineato l'enorme possibilità di controllo che

---

<sup>35</sup> E ha emesso la medesima decisione il 9 novembre 2017 nel caso della piattaforma Deliveroo, sulla base di argomenti simili.

subentra quando si utilizza un sistema di geolocalizzazione, come nel caso concreto<sup>36</sup>.

Anche nell'ordinamento giuridico spagnolo ci sono numerose decisioni e di segno opposto.

Infatti, in tre decisioni di quest'anno del *Juzgado de lo Social* relative alla piattaforma Glovo, le decisioni nn. 53/2019, 128/2019 e 130/2019, dell'11 febbraio e 3 aprile e 4 rispettivamente, la Corte ha ritenuto che i fattorini di Glovo dovrebbero essere considerati lavoratori in quanto la piattaforma esercita un «controllo completo» sull'attività svolta, incluso un controllo relativo al luogo in cui il lavoratore si trovi in ogni momento, imponendo regole di condotta e che il rider è soggetto a valutazione e creazione di profili, con l'eventuale applicazione di sanzioni disciplinari che possono portare alla risoluzione del contratto, se tali regole non sono seguite. L'esistenza di questo potere mostra chiaramente l'esistenza di un rapporto di lavoro.

È anche interessante notare l'importanza del marchio, considerando che se i lavoratori volevano essere veramente autonomi non avrebbero usato il marchio della società, e sarebbero stati «condannati al fallimento», dal momento che «il successo di questo tipo di piattaforma» dipende dalla pubblicità che si fa sui social network e sui motori di ricerca, trattandosi di siti che i clienti cercano quando vogliono il tipo di prodotti pubblicizzati dalla piattaforma.

Ora, da tutto ciò, come è stato deciso, il «basso costo» per l'esercizio dell'attività è dedotto dal tipo di mezzi che l'operatore utilizza, come nel caso del veicolo o del telefono cellulare, se confrontato con la piattaforma e il valore del marchio sul mercato, che sono di proprietà di Glovoapp23SL. Il lavoratore è integrato nella piattaforma e non ha alcun tipo di responsabilità nei confronti dei clienti, e dell'intero processo di fatturazione è responsabile della piattaforma.

Tuttavia, in precedenza, in una decisione dello stesso Tribunale del 3 settembre 2018, si era considerato un lavoratore autonomo, in termini molto simili ai nostri, perché il tribunale ha ritenuto che il lavoratore fosse libero di determinare l'orario di lavoro, dato che aveva deciso le ore in cui iniziava la giornata lavorativa e le ore in cui terminava, selezionando le richieste che intendeva accettare e rifiutando quelle che non voleva, e la corte considerò la reputazione online come irrilevante, dal momento che considerò che il

---

<sup>36</sup> Va notato, tuttavia, che il *Conseil de Prud'hommes* di Parigi, il 29 gennaio 2018, aveva deciso diversamente in un caso riguardante Uber, nel caso di Florian Ménard v. SAS Uber France, Uber BV.

meccanismo di rating servirebbe solo al rider che in caso di punteggio migliore poteva scegliere le richieste che intendeva soddisfare, ma non determinava alcuna sanzione per i riders con un punteggio inferiore - cosa che, crediamo, non corrisponde bene alla realtà.

Sempre l'11 gennaio 2019, lo stesso Tribunale ha stabilito che il rider di Glovo non fosse un lavoratore subordinato, ma piuttosto un lavoratore economicamente dipendente (TRADE: lavoratori autonomi economicamente dipendenti).

In un'altra decisione dello Juzgado de lo Social di Gijón del 20 febbraio 2019, si è ritenuto che i riders di Glovo dovessero essere considerati lavoratori, perché ci sarebbero molti elementi indiziari che mostrano la sussistenza reale del vincolo di subordinazione nel contratto, come l'esistenza di direttive per l'esecuzione del lavoro che tutti dovrebbero seguire, la fissazione dell'orario di lavoro e dei giorni di riposo, e anche la previsione delle situazioni di sospensione del lavoro. Inoltre, è interessante in questa decisione l'aver sottolineato che le ore in cui il rider potrebbe ottenere un punteggio migliore sono fissate dalla piattaforma e non dal fattorino, quindi la tanto decantata flessibilità temporale è una strada a senso unico e sempre determinata dalla piattaforma.

E, come nella giurisprudenza francese citata, la Corte ha affrontato la questione dell'enorme possibilità di controllo indiretto attraverso i sistemi di geolocalizzazione, nonché l'esistenza di sanzioni per coloro che non rispettavano le regole stabilite.

Nello stesso senso c'è una decisione del Juzgado de lo Social di Valencia, datata 1 giugno 2018, relativa alla piattaforma Deliveroo. Questo caso era molto importante perché era la prima volta che la questione veniva trattata dalla giurisprudenza e la Corte riteneva che si trattava proprio di un lavoratore e che la rescissione del contratto era, de facto, un licenziamento illegittimo. Questa Corte stabilì che esisteva una subordinazione giuridica in quanto il lavoratore obbediva agli ordini della piattaforma e lavorava secondo le condizioni da essa stabilite, poiché era la piattaforma che fissava la zona in cui il lavoro doveva essere eseguito e determinava anche l'orario di lavoro - nonostante per alcuni esistesse un segmento di flessibilità - il lavoro doveva essere eseguito all'interno di un programma precedentemente impostato dalla società ed era quest'ultima che determinava l'orario di conclusione della prestazione di ciascun lavoratore.

In questa decisione, ancora una volta, è stata considerata molto importante la questione della possibilità di geolocalizzazione del lavoratore,

che ha permesso un follow-up costante dello stesso e un controllo massiccio, nonché l'esercizio di un vero e proprio potere disciplinare dal momento che il lavoratore poteva essere sanzionato se non seguiva le regole imposte.

In una decisione del Juzgado de lo Social di Barcellona del 29 maggio 2018, è stato deciso che i riders della piattaforma *Take Eat Easy* fossero lavoratori, considerando che sussisteva una subordinazione giuridica tra le parti perché sussisteva il potere direttivo, il potere disciplinare e organizzativo. I lavoratori erano soggetti a un programma di lavoro, usavano zaini e dispositivi mobili della piattaforma, ricevendo una controprestazione per il lavoro svolto che si configurava come una vera retribuzione.

Nell'ordinamento del Regno Unito, pure sono state prese una serie di decisioni sulla questione della qualificazione del contratto, ma in questo sistema giuridico esiste una differenza legale tra lo status dei workers e quello degli employee. Mentre i secondi sono veri lavoratori dipendenti con tutti i diritti corrispondenti, i workers sono una categoria intermedia, anche se hanno diritto a un salario minimo, al rispetto dell'orario di lavoro, alla tutela del principio di uguaglianza e di non discriminazione.

In una decisione della *Supreme Court of United Kingdom* del 13 giugno 2018, *Pimlico Plumbers Ltd & Anor v Smith*, il Tribunale ha deciso che si trattava di un *worker*, nella misura in cui vi erano chiare tracce nel contratto tra le parti che indicavano in tale direzione, in particolare il riferimento alla retribuzione, grave infrazione disciplinare e licenziamento.

In un'ulteriore decisione della *Court of Appeal* di Londra del 19 dicembre 2018, che fa seguito alla decisione del *Employment Appeal Tribunal* del 10 novembre 2017 e all'*Employment Tribunal* di Londra del 28 ottobre 2016, il caso *Uber/Aslam & Others*, la Corte ha confermato la stessa decisione di primo grado, qualificando i conducenti di Uber come *workers*, considerando che Uber esercita un controllo massiccio su tutta l'attività svolta dai conducenti, dal processo di selezione al momento della cessazione della prestazione imponendo loro numerose regole di condotta e sanzionando coloro che le violano, così come il fatto che Uber detenga tutte le informazioni sui clienti ed è la società che esegue l'intera transazione senza alcuna possibilità di intervento da parte dei conducenti. Come ha stabilito la Corte, il lavoro dei conducenti «è per Uber» («We are clear that they provide their work 'for' Uber») e che sarebbe «assurdo» considerare che Uber sia un mero cliente o un consumatore in questa relazione o che si tratti di un business creato dall'autista.

In un'altra decisione, l'*Employment Tribunal* di Londra, del 5 gennaio 2017, nel caso della signora *M Dewhurst v. Citysprint UK Ltd*, ha deciso che

ancora una volta si trattava di una worker ed è interessante notare, in questo caso, che gran parte dell'argomentazione contro la natura lavorativa della relazione fosse l'esistenza di una clausola che consentiva la sostituzione della lavoratrice. Ma l'esistenza di questa clausola è stata legalmente «decostruita» dalla Corte, la quale ha sostenuto che non esisteva una reale libertà di sostituzione, osservando che la lettura del documento non era particolarmente facile per un non giurista, e che la clausola di sostituzione era quasi «indecifrabile»<sup>37</sup>.

Anche nel sistema giuridico americano ci sono numerose decisioni, e in diversi sensi, sulla qualificazione del contratto. In una decisione del 12 luglio 2018, lo *State of New York Unemployment Insurance Appeal Board* ha stabilito che Uber era responsabile del pagamento del sussidio di disoccupazione a tre conducenti, così come di altri che fossero «similarly situated», considerando che «era evidente» il fatto che Uber esercitasse il controllo sui lavoratori, in particolare tracciando la loro posizione, ha considerato il «libro tascabile» che viene loro consegnato con le regole su come dovrebbero agire, il loro controllo preventivo, la determinazione del prezzo di ogni corsa da parte della piattaforma, così come la determinazione di una serie di aspetti del percorso da seguire.

L'11 marzo 2015, lo *United States District Court Northern District of California*, ha deciso nella *O'Connor v. Uber Technologies, Inc.*, che Uber non era solo una società tecnologica, ma anche una società di trasporti. Nello stesso senso abbiamo la decisione della stessa data, *Cotter v. Lyft*.

Anche il *California Labor Commissioner*, 16 giugno 2015, per il caso *Berwick v. Uber Technologies Inc. e Raiser*, ha stabilito che un conducente di Uber fosse un lavoratore subordinato, e ha ordinato alla società di pagare un risarcimento a seguito della risoluzione del contratto.

Tuttavia, per quanto riguarda la categoria degli autisti, ci sono anche decisioni di segno opposto che non riconoscono l'esistenza di un rapporto di lavoro. Così, ad esempio, la *United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania*, l'11 aprile 2018, nel caso *Razak v. Uber Black*, ha ritenuto che gli autisti di Uber Black fossero lavoratori autonomi, deducendo che, sebbene fosse esercitata una forma di controllo, questa non era abbastanza incisiva per classificare i conducenti come lavoratori.

---

<sup>37</sup> «The tender in general is not a document which is easy for a nonlawyer to understand and this clause is almost indecipherable. With respect, we strongly doubt that it was known and understood by Ms. Dewhursi».

In breve, i tribunali di tutto il mondo<sup>38</sup> hanno incontrato notevoli difficoltà nel delineare il quadro giuridico del lavoro svolto attraverso piattaforme tecnologiche, con notevoli andamenti fluttuanti relativi alla qualificazione di tali lavori nei termini di lavoro subordinato, lavoro autonomo o lavoro «parasubordinato». In ogni caso, le decisioni giudiziarie sopra menzionate hanno accertato l'esistenza, in questo contesto, di tre soggetti: la piattaforma tecnologica, il lavoratore o il fornitore di servizi e il cliente. E la discussione si concentra sulla qualificazione del rapporto giuridico tra la società che opera attraverso la piattaforma tecnologica e quelli che forniscono servizi a pagamento, sia in forma autonoma che subordinata (ad esempio, tra Uber e i suoi autisti). A tale riguardo, la legge portoghese sembra contenere un elemento di curiosa originalità, come verrà sottolineato di seguito.

### **III. La Legge n. 45/2018 del 10 agosto e la presunzione di esistenza di un contratto di lavoro**

Accade così che, in Portogallo, il legislatore abbia recentemente regolato la questione, in un modo, come si è detto, un po' singolare. Infatti, come indicato nella relazione alla legge 50/XIII che mirava a determinare il regime giuridico per l'attività di trasporto individuale e remunerato di passeggeri in veicoli privati (TVDE, «il trasporto in veicoli privati a partire da piattaforma elettronica»), nonché il regime giuridico delle piattaforme elettroniche che organizzano e mettono a disposizione delle parti interessate tale modalità di trasporto, «le società tecnologiche che istituiscono e organizzano, a partire da piattaforme digitali, il mercato dei servizi di trasporto fungono da intermediarie commerciali e non da fornitrici di servizi appaltati da tali piattaforme». Di conseguenza, nella relazione introduttiva, viene aggiunto che «oltre a non concedere autonomamente i contratti di trasporto, queste piattaforme non sono obbligate a fornire il servizio, né sono caratterizzate

---

<sup>38</sup> Anche nel sud dell'Ecuador abbiamo diverse decisioni in merito e di segno opposto. Nel sistema giuridico brasiliano ce ne sono diversi. Per ulteriori sviluppi su questi casi, si può vedere, tra l'altro, A. C. PAES LEME, *Da máquina à nuvem – Caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber*, LTR, São Paulo, 2019; *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano – a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*, coord. A. C. PAES LEME, B. A. RODRIGUES, e J. E. DE RESEBDE CHAVES JÚNIOR, LTR, São Paulo, 2017, e J. CARREIRO CORBAL OITAVEN, R. DE LACERDA CARELLI, C. L. CASAGRANDE, *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*, MPT, Brasília, 2018.

dalla messa a disposizione di risorse umane e materiali per la prestazione di servizi».

Tenendo conto di questa premessa, la legge che è stata pubblicata nel frattempo - Legge n. 45/2018, del 10 agosto - distingue la figura dell'operatore di TVDE, una persona giuridica che esegue il trasporto remunerato del singolo passeggero, dalla figura dell'operatore di piattaforme elettroniche, quest'ultime definite come «infrastrutture elettroniche di proprietà o gestite da persone giuridiche che forniscono, in base al proprio modello di business, il servizio di intermediazione tra gli utenti e gli operatori TVDE aderenti alla piattaforma, seguendo la sequenza [prenotazione] effettuata dall'utente tramite l'applicazione» (articolo 16).

In questi termini, gli operatori di piattaforme elettroniche fornirebbero soprattutto servizi di intermediazione del collegamento tra l'utente (leggi: il passeggero)<sup>39</sup> e l'operatore del servizio TVDE, nonché l'elaborazione del pagamento del servizio di TVDE per conto del suo gestore (addebito di una commissione di intermediazione, che non può superare il 25% del valore del viaggio, conformemente all'art. 15, paragrafo 3)<sup>40</sup>.

Il contratto con l'autista, esso stesso, sarà firmato dall'operatore TVDE e non dall'operatore della piattaforma elettronica. Come affermato nell'art. 2, n.3, della legge, «la fornitura di un servizio TVDE inizia, in forma di accettazione *da parte di un conducente al servizio di un operatore*, di una richiesta di trasporto tra due luoghi presentati da uno o più utenti su una piattaforma elettronica e termina con l'abbandono da parte dell'utente di quel veicolo, a seguito di trasporto verso la destinazione selezionata, o per qualsiasi altro motivo che implichi la cessazione del godimento del veicolo da parte dell'utente» (corsivo nostro). E come segue dalle disposizioni dell'art. 10, «Solo

---

<sup>39</sup> Nei termini dell'art. 5, n. 1, della Legge, «il servizio di TVDE solo può essere contrattato dall'utilizzatore per mezzo della registrazione e prenotazione preventivamente effettuate attraverso la piattaforma elettronica».

<sup>40</sup> In merito alle informazioni sui servizi offerti dagli operatori di piattaforme elettroniche, vd. le disposizioni dell'art. 19 della legge. Tali servizi comprendono la fornitura di meccanismi trasparenti, credibili e affidabili per valutare la qualità del servizio da parte dell'utente, in particolare mediante il pulsante di valutazione telematica per ogni operazione, nonché il pulsante elettronico per i reclami (paragrafo 1, (d)), nonché l'identificazione del conducente, compreso il suo numero di patente di guida unico per TVDE e fotografia (n. 1, e). D'altra parte, è espressamente vietato creare e utilizzare meccanismi di valutazione degli utenti da parte dei conducenti di TVDE o degli operatori di piattaforme elettroniche (articolo 5, paragrafo 5). L'attività di operatore di piattaforme elettroniche è soggetta a licenza, ai sensi dell'art. 17, finalizzata a stabilire garanzie sull'idoneità di tali operatori (articolo 18). In Portogallo ci sono finora quattro piattaforme che operano su licenza: Uber, Cabify, Taxify e Kapten (ex Chauffeur Privé).

i conducenti registrati su di una piattaforma elettronica possono condurre un veicolo TVDE» (paragrafo 1), e il conducente TVDE, che fornisce servizi all'operatore TVDE, deve soddisfare cumulativamente una serie di requisiti, tra cui «avere un contratto scritto che stabilisce il rapporto tra le parti» (paragrafo 2 (e)).

E tra le previsioni della medesima legge si aggiunge che l'operatore TVDE osserverà tutti i vincoli legali e normativi rilevanti per l'esercizio della sua attività, compresi quelli derivanti dalla legislazione in materia di lavoro, sicurezza e salute sul lavoro e sicurezza sociale (art. 9 , paragrafo 2)<sup>41</sup>.

Dalla legge deriva che il contratto scritto tra il conducente e l'operatore TVDE *può* essere, ma non *deve* essere, un contratto di lavoro. La legge prevede entrambe le ipotesi, quella del conducente vincolato da un contratto di lavoro e quella del conducente lavoratore indipendente (art. 12, comma 12, relativo alle norme che disciplinano l'organizzazione dell'orario di lavoro).

Tuttavia, l'art. 10, n. 10, della legge 45/2018 stabilisce che «alla relazione giuridica instauratasi tra l'operatore di TVDE e l'autista assegnato all'attività, derivante da un accordo scritto firmato dalle parti e indipendentemente dalla denominazione che a quest'ultimo hanno attribuito le parti, si applicano le disposizioni dell'art. 12 del CT». Cioè, la legge si riferisce espressamente alla presunzione di esistenza del contratto di lavoro stabilita nel CT, affermando e confermando la sua applicazione in questa sede. Ma attenzione (e questo è un punto assolutamente decisivo per comprendere la portata di questa norma): la legge si riferisce solo al vincolo contrattuale tra l'operatore TVDE e il conducente; la legge non fa riferimento al vincolo contrattuale tra l'operatore della piattaforma elettronica e il conducente perché presuppone che questo vincolo contrattuale non esista.

Cioè, secondo la legge portoghese, le società come Uber, per esempio, saranno i tipici operatori di piattaforme elettroniche, che forniscono servizi di intermediazione tra gli utenti/passeggeri e gli operatori TVDE. E questi operatori TVDE, in quanto persone giuridiche dedicate al trasporto individuale di passeggeri, forniranno tale servizio e assumeranno i conducenti necessari a tale scopo, in base a un contratto di lavoro o meno.

Apparentemente, il conducente non stipulerà alcun contratto con l'operatore della piattaforma elettronica, anche se, per svolgere l'attività, il

---

<sup>41</sup> Norma che è replicata dalla legge, esattamente negli stessi termini, per l'operatore di piattaforme elettroniche, nell'art. 17, paragr. 11. E anche l'attività di operatore TVDE è soggetta a licenza, secondo la legge che stabilisce le regole per garantirne l'idoneità (art. 3 e 4).

conducente deve essere registrato sulla piattaforma elettronica. E la verità è che la legge non omette di inserire i doveri tipici del datore di lavoro nella sfera dell'operatore di una piattaforma elettronica, in particolare per quanto riguarda il controllo dell'orario di lavoro per cui si è reso disponibile il conducente e il rispetto dei limiti massimi.

A questo proposito, come si è notato sopra, le disposizioni dell'art. 13, intitolato «Durata dell'attività», che recita: «I conducenti di TVDE non devono utilizzare i veicoli TVDE per più di 10 ore nell'arco di 24 ore indipendentemente dal numero piattaforme per cui lavora, senza che vi sia pregiudizio dell'applicazione di norme imperative, in particolare del CT, se stabiliscono un periodo più breve» (comma 1); «I gestori di piattaforme elettroniche applicano meccanismi per garantire il rispetto dei limiti di cui al paragrafo precedente» (comma 2); «Le piattaforme elettroniche conservano le registrazioni delle attività degli operatori, dei conducenti e dei veicoli TVDE per due anni conformemente al loro numero di registrazione unico del conducente TVDE» (comma 3). Inoltre, ai sensi dell'art. 20, comma 3, sui doveri generali degli operatori di piattaforme elettroniche, «il sistema informatico registra l'orario di lavoro del conducente e il rispetto dei limiti del tempo di guida e di riposo»<sup>42</sup>.

Vale a dire, e in un modo molto innovativo e persino sorprendente<sup>43</sup>, se pensiamo alla giurisprudenza che si è finora susseguita, in questo senso, un po'

---

<sup>42</sup> Anche l'art. 14 conferma il ruolo centrale degli operatori di piattaforme elettroniche in questa materia, anche se riteniamo che si traduca in una divisione dei compiti tra gli operatori di piattaforme elettroniche e gli operatori TVDE. In base a questa disposizione, per quanto riguarda il controllo e la limitazione dell'attività, spetta al gestore della piattaforma elettronica assicurare il pieno e permanente rispetto dei requisiti per l'esercizio dell'attività prevista dalla legge (comma 1) e bloccare l'accesso ai servizi forniti da operatori, o veicoli che non soddisfano nessuno dei requisiti previsti dalla legge, di cui ha o dovrebbe essere a conoscenza (comma 2). Tuttavia, conformemente al comma 3 dello stesso articolo, l'accesso a una piattaforma elettronica di conducenti TVDE che non soddisfano i requisiti di cui al comma precedente o che non sono riusciti a cumularli dopo l'accesso all'attività, ricade nella responsabilità del rispettivo operatore (nutriamo dubbi sul fatto che la legge qui si riferisca all'operatore di piattaforma elettronica o all'operatore TVDE, ma riteniamo che sia in quest'ultimo senso), fatti salvi i poteri dell'Istituto per la mobilità e i trasporti, IP e altre entità di vigilanza.

<sup>43</sup> Questa configurazione della relazione già si riscontrava nella Proposta di Legge n. 50/XIII, che aveva suscitato qualche preoccupazione nella dottrina che ha avuto modo di commentarne il contenuto, da una prospettiva giuslavoristica, poiché tendeva ad oscurare l'eventuale sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il conducente/operatore TVDE e l'operatore della piattaforma elettronica. In questo senso si veda JOÃO LEAL AMADO e CATARINA GOMES SANTOS, *A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap!*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n. 4001, nov.-dez. 2016, pp. 111-127 [n. 18], e J. NUNES VICENTE, *Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataformas virtuais* –

in tutto il resto del mondo, la legge portoghese colloca una terza entità tra l'operatore della piattaforma elettronica (supponiamo Uber o un'altra compagnia del genere) e l'autista. Sembrerebbe che, di regola, ci siano tre giocatori in questo caso: Uber, l'autista e il passeggero.

Bene, non in Portogallo. Ce ne sono quattro<sup>44</sup>. Poiché la persona che fornisce il servizio di trasporto di passeggeri a pagamento non è il conducente, è necessariamente un'altra società, distinta dall'operatore della piattaforma elettronica - il cosiddetto «operatore TVDE». Ed è questo operatore, persona giuridica, che stipulerà un contratto con i conducenti.

Il giudizio sulla opportunità della legge portoghese in questa materia, con il suo esplicito appello alla presunzione di esistenza del contratto di lavoro, non può quindi che essere molto cauto. Sì, la legge portoghese sul trasporto individuale e a pagamento di passeggeri tramite una piattaforma elettronica, non impone che i conducenti in questione abbiano necessariamente stipulato un contratto di lavoro. La legge afferma anche che, indipendentemente dalla denominazione che le parti hanno dato al contratto concluso, ad esso sarà applicabile la presunzione di esistenza del contratto di lavoro contenuta nell'art. 12 del CT. Ma attenzione! Il contratto in questione, a cui si applica questa presunzione, non coinvolge Uber o altri operatori di piattaforme elettroniche. Il contratto in questione sarà il contratto stipulato nello specifico tra il conducente e l'operatore TVDE. E questo, naturalmente, fa la differenza perché implica che aziende come Uber non stipuleranno, a quanto pare, nessun contratto con gli autisti registrati nella piattaforma stessa. Così come può verificarsi l'interposizione, *ex vi legis*, di un'altra o nuova entità - l'operatore TVDE, che, sì, può assumere lo status di datore di lavoro del conducente.

Vedremo come si svolgerà questo processo. Vedremo se la realtà dei fatti corrisponderà al disegno delineato nella legge n. 45/2018. Secondo il nostro parere, semplicemente sembrano esserci troppi operatori qui, forse troppe entità collettive, per effettuare questo tipo di trasporto passeggeri ...

---

*breves notas*, in PAULO RENATO FERNANDES DA SILVA (org.), *A Reforma Trabalhista*, LTr, São Paulo, 2018, pp. 86-92 [n. 30].

<sup>44</sup> Va notato, tuttavia, che l'esistenza di quattro entità si verifica solo nel caso del settore dei trasporti, in quanto la legge in questione riguarda il regime giuridico dell'attività di trasporto individuale di passeggeri e a pagamento nei veicoli privati. Solo, quindi, per quanto riguarda queste piattaforme. Per quanto riguarda altre piattaforme che non svolgono questo tipo di attività, come Glovo, che opera anche in Portogallo, il regime da applicare sarà quello generale, non quello di questa legge.

Vedremo se l'operatore TVDE e l'autista sono persone davvero diverse, legate da un contratto, magari un contratto di lavoro.

O se, al contrario, ci saranno casi (forse molti, forse la maggior parte ...) in cui l'autista costituisce, a tal fine, una persona giuridica con i suoi parenti o anche, forse, una ditta individuale, di cui sarà l'unico ad impegnarsi in questo tipo di attività e stipulare con se stesso, in qualità di autista, un contratto di lavoro - lasciandolo così libero da vincoli contrattuali di lavoro, almeno prima facie, l'operatore di una piattaforma elettronica<sup>45</sup>. Vedremo quindi se l'interposizione di persone prevista dalla legge portoghese non determinerà in alcuni casi un'interposizione fittizia di persone, in una certa misura organizzata o incoraggiata dal legislatore. Se, di interposizione fittizia si tratterà, secondo quanto suppone contrariamente il legislatore, bisognerà accertare se esiste effettivamente una relazione contrattuale tra l'operatore della piattaforma elettronica e il conducente (in particolare perché lui e l'operatore TVDE sono, dopotutto, uno, il driver «pejotizado»), e se, anche in questo caso si applicherà la presunzione di cui all'art. 12 del CT.

Detto questo, è importante riconoscere l'inadeguatezza della presunzione di esistenza di un contratto di lavoro, nel modo attualmente stabilito dalla CT portoghese, per affrontare i problemi emergenti relativi ai nuovi modi di lavorare attraverso piattaforme e app elettroniche. Fattori come la proprietà di attrezzature e strumenti di lavoro<sup>46</sup>, l'esistenza di un programma di lavoro determinato dal beneficiario dell'attività, il pagamento di una certa retribuzione, ecc. Sono indizi classici della sussistenza di subordinazione giuridica, ma sono prove a malapena usufruibili per affrontare le nuove forme di dipendenza derivanti dalla fornitura di servizi a una determinata azienda, tramite app.

---

<sup>45</sup> In Brasile si chiama «pejotização», un espediente fraudolento, un «mezzo legale per praticare un'illealtà», che è caratterizzato «dall'esigenza dei fornitori di servizi che i lavoratori si costituiscano come entità giuridiche come condizione indispensabile per la fornitura dei servizi» (così GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO, *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2013, p. 317). Resta da verificare e osservare ciò che realmente succederà tra noi, vedere come e cosa verrà attuato in Portogallo, nel contesto del dominio del TVDE.

<sup>46</sup> Il CT richiede che le attrezzature e gli strumenti di lavoro utilizzati appartengano al beneficiario dell'attività (art. 12, lettera b). A tale riguardo, la legge n. 45/2018 chiarisce che, a tal fine, si ritiene che le attrezzature e gli strumenti di lavoro siano tutti quelli appartenenti al beneficiario o sfruttati dal beneficiario mediante noleggio o qualsiasi altro tipo di leasing (comma 11 dell'articolo 10). Inoltre, si può sostenere che lo strumento di lavoro, nel caso di piattaforme digitali di guida, sarà l'auto o la piattaforma stessa, poiché questa è l'unica connessione tra il guidatore e il cliente.

In sintesi, la nuova legge portoghese, che stabilisce il regime giuridico da applicare all'attività di trasporto individuale e remunerato di passeggeri su veicoli privati a partire da una piattaforma elettronica, facendo espressamente rinvio alla presunzione della subordinazione, contenuta nell'art. 12 del CT, solleva, nel suo aspetto giuslavoristico, due questioni fondamentali: in primo luogo, determinare in che misura il modello disegnato dalla legge si traduce concretamente nella realtà quotidiana, perché questo modello presuppone l'assenza di qualsiasi contratto di lavoro tra la società che gestisce la piattaforma tecnologica e il conducente, a causa dell'apparizione sulla scena di un altro attore, l'operatore TVDE; la seconda, la probabile necessità di aggiornare gli indici di subordinazione giuridica, di cui all'art. 12 del CT, indici, forse, opportuni per il lavoro del XX secolo, ma non più per il lavoro del XXI secolo e per l'era digitale in cui quasi tutti noi viviamo e in cui molti lavorano.

In effetti, la presunzione dell'art. 12 dovrebbe forse essere aggiornata e arricchita di fronte a questa nuova realtà, compresi gli altri indici che faciliterebbero l'inversione dell'onere della prova, tra l'altro, evidenziando il fatto che la piattaforma utilizza nel mercato un'immagine del suo marchio che la identifica, che è la piattaforma a fissare il costo per il lavoro svolto o stabilire limiti massimi e minimi allo stesso lavoro, che è la piattaforma ad elaborare la transazione tra gli utenti e i lavoratori delle piattaforme, che è la piattaforma ad utilizzare i sistemi di geolocalizzazione per seguire chi fornisce l'attività, ed è la piattaforma a fornire ai propri utenti la valutazione o i meccanismi di rating dei propri dipendenti<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Tra coloro che indicano nuovi indizi, vedi, per tutti, A. TODOLÍ SIGNES, *El trabajo en la era de la Economía Colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; ID., *Nuevos indicios de laboralidad* cit., p. 223., J. R. MERCADER UGUINA, *La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad*, in *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado*, Aranzadi, 2018, p. 155; IGNASI DE HEREDIA RUIZ, *Work in the Platform Economy: Arguments for an Employment Relationship*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019.

## Bibliografia

- Aloisi A., *Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues Arising from a Set of On-Demand/ Gig Economy Platforms*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, vol. 37, 3, p. 662.
- Berg J., *Income Security in the On-Demand Economy: Findings and Policy Lessons from a Survey of Crowdworkers*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016 vol. 37, 3, p. 557.
- Carreiro Corbal Oitaven J. - De Lacerda Carelli R. - Casagrande C.L., *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*, MPT, Brasília, 2018.
- DE CARVALHO O., *Escritos, Páginas de Direito*, vol. I, Almedina, 1998, p. 22.
- De Heredia Ruiz I., *Work in the Platform Economy: Arguments for an Employment Relationship*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019.
- De Sousa Franco Filho G., *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2013, p. 317.
- De Stefano V., *The Rise of the “Just-In-Time Workforce”: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the “Gig-Economy”*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2016, vol. 37, 3, p. 480.
- Fernandes M., *Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?*, in *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, a cura di J.J. Abrantes, Almedina, FDUNL, 2018, pp. 97-107.
- Furtado Martins P., *La crisi del contratto di lavoro*, RDES, 1997, n. 4, p. 335.
- Georgenor de Sousa F. F., *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2013.
- GOMES J., *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2007.
- Graham M., *The Risks and Rewards of Online Gig Economy*, Oxford Internet Institute, 2017.
- Ignasi de Heredia R., *Work in the Platform Economy: Arguments for an Employment Relationship*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019.
- Instituto de Estrategia Legal en RRHH, *Inteligencia artificial y sus impactos en los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales*, WoltersKluwer, Espanha, 2018.
- Leal Amado J., *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, Almedina, 2ª ed., 2018.
- Leal Amado J. - Gomes Santos C., *A Uber e os seus motoristas em Londres: mind the gap!*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 2016, 4001, 18, pp. 111-127.
- Liberal Fernandes F., *A noção de contrato de trabalho no Código de 2009: evolução ou continuidade?*, *Questões Laborais*, 2017, 51, pp. 113-122.
- MARTINEZ P.R., *Trabalho subordinado e trabalho autónomo*, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, 2001, pp. 271-294.
- MARTINS F., *A crise do contrato de trabalho*, RDES, 1997, 4, p. 335.
- Mercader Uguina, *La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad*, in *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado*, Aranzadi, 2018, p. 155.
- Monteiro Fernandes A., *Deverá a subordinação jurídica manter-se como elemento qualificador?*, in J. J. Abrantes (a cura di), *II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Almedina, FDUNL, 2018, pp. 97-107.
- Mota Pinto C., *Teoria Geral do Direito Civil*, 4a ed., curato da A. Pinto Monteiro e P. Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 466.
- NunesVicente J., *Implicações sociais e jurídico-laborais da prestação de serviços através de plataformas virtuais – breves notas*, in *A Reforma Trabalhista*, a cura di P.R. Fernandes da Silva, LTr, São Paulo, 2018, 30, pp. 86-92.
- NUNES VICENTE J., *A Fuga à Relação de Trabalho (Típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, 2008, pp. 57-122.

- OIT, *Trabalhar para um Futuro Melhor*, Lisboa, 2019.
- Paes Leme A.C. *Da máquina à nuvem – Caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber*, LTR, São Paulo, 2019.
- Paes Leme A.C. - Alves Rodriguez B. - De Resende Chaves Júnior J.E., *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano – a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais*, LTR, São Paulo, 2017.
- PINTO C.M., *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., por A. Pinto Monteiro - P. Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, p. 466.
- Prassl J., *Humans as a Service – the Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, OUP, Oxford, 2018, p. 12.
- Ray J.E., *Les relations individuelles de travail 2016*, Wolters Kluwer, França, 2015.
- Reuters, *4.<sup>a</sup> Revolución Industrial: Impacto de la Automatización y la Inteligencia Artificial en la Sociedad y la Economía Digital*, Aranzadi, Espanha, 2018.
- RIBEIRO S., *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho, Direito dos Contratos — Estudos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 345-408.
- Risak M., *Fair Working Conditions for Platform Workers - Possible Regulatory Approaches at the EU Level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017.
- Rodes J.M. - Piejut G. - Plas E., *Memory of the Information Society*, UNESCO, Paris, 2003.
- Sousa Ribeiro J., *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho*, in *Direito dos Contratos — Estudos*, Coimbra Editora, 2007, pp. 345-408.
- Todoí Signes A. *Nuevos indicios de Laboralidad como Resultado de las Nuevas Empresas Digitales*, in *Economía Colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Editorial Bomarzo, 2017, p. 224.
- Todoí Signes A., *El trabajo en la era de la Economía Colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.