

**Law and Media Working Paper Series**

**no. 2/2020**

ROSSANA DUCATO, GIULIA PRIORA, CHIARA ANGIOLINI, ALEXANDRA GIANNOPOULOU, BERND JUSTIN JÜTTE, GUIDO NOTO LA DIEGA, LEO PASCAULT, GIULIA SCHNEIDER

**Didattica di emergenza o *Emergency Remote Teaching*: un'analisi empirica in tema di privacy e diritto d'autore dei termini e condizioni dei servizi online più diffusi**

**SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Analisi dei termini e condizioni inerenti al diritto d'autore. – 2.1. Controllo sui contenuti caricati. – 2.2. Responsabilità sui contenuti caricati. – 2.3. Moderazione dei contenuti. – 2.4. Conclusioni relative alla tutela autoriale. – 3. Analisi dei termini e condizioni inerenti alla protezione dei dati. – 3.1. Inquadramento della fattispecie: osservazioni preliminari sull'applicazione delle regole privacy nel contesto dell'ERT. – 3.2. Analisi delle privacy policy. – 3.3. Finalità del trattamento. – 3.4. Liceità del trattamento. – 3.5. Diritti dell'interessato. – 3.6. Conclusioni relative alla protezione dei dati personali. – 4. Osservazioni finali.**

La prima pubblicazione del contributo è avvenuta, in lingua inglese, su Kluwer Copyright Blog, a titolo "Emergency Remote Teaching: a study of (c) and data protection policies of popular online services (Part I, Part II)" rispettivamente in data 27 maggio 2020 e 4 giugno 2020. La traduzione in lingua italiana è a cura di Chiara Angiolini, Rossana Ducato e Giulia Priora.

Law and Media Working Paper Series

Codice ISSN: 2531-484X

EDITORE: Oreste Pollicino - COORDINATORE EDITORIALE: Marco Bassini

SEDE: Via Roentgen, 1 – 20136 Milano e-mail: [submissions@medialaws.eu](mailto:submissions@medialaws.eu)

## 1. Introduzione

Lo scoppio della pandemia di Coronavirus in Europa ad inizio marzo 2020 ha imposto una battuta d'arresto per molti settori della vita pubblica in gran parte del continente. Tra le numerose attività che sono state costrette alla chiusura dei propri spazi fisici vi sono state le università. Non potendo proseguire i corsi in sicurezza nelle aule universitarie, gli atenei di tutta Europa sono corsi ai ripari affidandosi all'insegnamento a distanza, con lezioni online e materiale didattico convertito in versione digitale.

La maggior parte delle università non erano pronte ad una transizione tanto repentina alla didattica da remoto. Sebbene molti docenti conoscessero già piattaforme per l'insegnamento online e servizi di comunicazione digitale, la sopravvenuta necessità di una didattica di emergenza, o *Emergency Remote Teaching* (di seguito ERT),<sup>1</sup> ha colto di sorpresa tutti i dipartimenti universitari. In alcuni casi, le università disponevano già di software e servizi online, che tuttavia si è reso necessario adattare alle circostanze sopravvenute ed accompagnare con specifica formazione per il corpo docente sul loro utilizzo. Altri atenei hanno invece lasciato la scelta delle piattaforme da utilizzare ai singoli docenti. In entrambi gli scenari, tanto le università quanto i docenti hanno avuto pochissimo tempo per valutare nel dettaglio l'idoneità di tali servizi online. Come le prime indagini stanno dimostrando, l'uso di piattaforme per la condivisione di contenuti e software per videoconferenze ai fini della didattica di emergenza genera preoccupazioni sia dal punto di vista della privacy e protezione dei dati,<sup>2</sup> sia da quello della proprietà intellettuale e, in particolare, della tutela autoriale.<sup>3</sup>

Questo Working Paper si propone di fare luce su aspetti critici e potenziali problematiche nascoste nella "giungla" di termini e condizioni delle piattaforme online più diffuse per la didattica di emergenza. L'obiettivo è quello di verificare se le informazioni fornite agli utenti di tali servizi possano considerarsi sufficientemente chiare, esaustive ed appropriate affinché i docenti possano svolgere le attività didattiche ed interagire con i propri studenti senza preoccuparsi di possibili conseguenze giuridiche sfavorevoli, dando libero sfogo alla loro creatività e contando su un'adeguata tutela della loro privacy. A tal fine, lo studio qui presentato esamina termini e

---

<sup>1</sup> V. Charles Hodges et al, "The Difference between Emergency Remote Teaching and Online Learning" in *Educause Review*, 27 marzo 2020, <<https://er.educause.edu/articles/2020/3/the-difference-between-emergency-remote-teaching-and-online-learning>> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

<sup>2</sup> V. tra tutti Noyb, "Report on privacy policies of video conferencing services", 2020, <[https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb\\_-\\_report\\_on\\_privacy\\_policies\\_of\\_video\\_conferencing\\_tools\\_2020-04-02\\_0.pdf](https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb_-_report_on_privacy_policies_of_video_conferencing_tools_2020-04-02_0.pdf)> (ultimo accesso 5 giugno 2020); BBC, "Zoombombing targeted with new version of app", 23 aprile 2020, <<https://www.bbc.com/news/business-52392084>> (ultimo accesso 5 giugno 2020); Maya Shwayder, "Houseparty could be a digital privacy nightmare, experts warn", 30 marzo 2020, <[https://finance.yahoo.com/news/houseparty-could-digital-privacy-nightmare-205539780.html?\\_guc\\_consent\\_skip=1591316752](https://finance.yahoo.com/news/houseparty-could-digital-privacy-nightmare-205539780.html?_guc_consent_skip=1591316752)> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

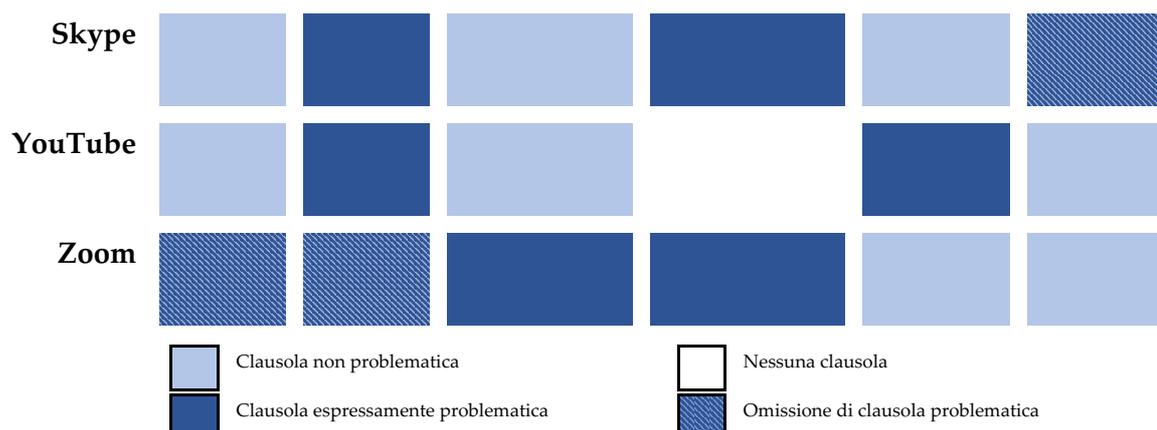
<sup>3</sup> V. tra tutti Emily Hudson e Paul Wragg, "Proposals for Copyright Law and Education During the COVID-19 Pandemic", 3 giugno 2020, <<https://ssrn.com/abstract=3617720>> (ultimo accesso 5 giugno 2020); Eoin O'Dell, "Coronavirus and copyright – or, the copyright concerns of the widespread move to online instruction", 20 marzo 2020, <<http://infojustice.org/archives/42107>> (ultimo accesso 5 giugno 2020); Samuel E- Trosow e Lisa Macklem, "What is fair dealing in copyright? Here's why it matters when moving classes online due to coronavirus", 28 aprile 2020, <[https://theconversation.com/what-is-fair-dealing-in-copyright-heres-why-it-matters-when-moving-classes-online-due-to-coronavirus-134510?utm\\_medium=amptwitter&utm\\_source=twitter](https://theconversation.com/what-is-fair-dealing-in-copyright-heres-why-it-matters-when-moving-classes-online-due-to-coronavirus-134510?utm_medium=amptwitter&utm_source=twitter)> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

condizioni di servizio, *privacy policy* e *community guideline* (di seguito, collettivamente, termini) di nove servizi online selezionati tra quelli più comunemente utilizzati dai docenti universitari in Europa per l'insegnamento nelle recenti circostanze di ERT. Il campione include software dedicati per la gestione di gruppi di utenti online, piattaforme di condivisione di contenuti, social networks e servizi di videocomunicazione; alcuni servizi offrono più di una delle funzionalità elencate. I termini e le condizioni di utilizzo analizzate sono le versioni standardizzate e scaricabili gratuitamente dai siti dei rispettivi servizi, consultate da ultimo in data 27 aprile 2020. L'analisi dei suddetti termini è stata condotta alla luce degli utilizzi più comuni di tali piattaforme da parte di docenti e studenti ai fini dell'attività di didattica online, ossia la presentazione e discussione in modalità sincrona e asincrona, l'invio di materiale didattico digitalizzato, redatto dal docente o di proprietà di terze parti, e l'upload di compiti scritti ed esami da parte degli studenti.

## 2. Analisi dei termini e condizioni inerenti al diritto d'autore

I risultati preliminari della presente analisi sono rappresentati nella tabella sottostante. Le clausole ritenute problematiche sono enfatizzate in colore scuro e le ragioni di tale classificazione sono riportate nei paragrafi che seguono.

	Controllo		Responsabilità		Moderazione dei contenuti	
	Licenza concessa per fornire il servizio	Licenza concessa più ampia	Limitazione di responsabilità sui contenuti	Responsabilità per usi da parte di terzi	Rimozione contenuti	Possibilità di contestare
Discord	Light Blue	Dark Blue	Dark Blue	Light Blue	Dark Blue	Light Blue
Facebook	Light Blue	Dark Blue	Light Blue	Light Blue	Dark Blue	Light Blue
G-Suite for Education	Dark Blue with diagonal lines	Dark Blue with diagonal lines	Light Blue	Dark Blue	Dark Blue	Light Blue
Jitsi	Light Blue	Light Blue	Light Blue	Light Blue	Dark Blue	Dark Blue with diagonal lines
MoodleCloud	Light Blue	Light Blue	Dark Blue	Dark Blue	Light Blue	Dark Blue with diagonal lines
Microsoft Teams	Light Blue	Dark Blue	Light Blue	Dark Blue	Light Blue	Dark Blue with diagonal lines



La struttura dei termini che regolano l'utilizzo dei contenuti da parte delle piattaforme in esame varia notevolmente. La presente analisi si concentra su tre aspetti cruciali, ossia il margine di controllo che l'utente mantiene sui contenuti caricati, la responsabilità sugli stessi in caso essi violino diritti d'autore altrui e la presenza di meccanismi di moderazione dei contenuti da parte della piattaforma, in particolare di rimozione coatta e di relativa contestazione. A fare da sfondo allo studio dei termini è la normativa comunitaria in materia di diritto d'autore, imperniata sulla Direttiva InfoSoc<sup>4</sup> e sulla recente Direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (Direttiva CDSM, dall'inglese *Copyright in the Digital Single Market*)<sup>5</sup> la cui implementazione nazionale è prevista entro il 7 giugno 2021. Particolare attenzione è inevitabilmente riposta nelle eccezioni al diritto di esclusiva dell'autore per usi didattici, contemplate in entrambe le Direttive (Art.5(3)(a) Direttiva InfoSoc, Art.5 Direttiva CDSM), ed altresì nell'armonizzazione del regime di responsabilità delle piattaforme sui contenuti caricati dagli utenti che violano diritti d'autore altrui (Artt.12-15 Direttiva E-Commerce,<sup>6</sup> Art.17 Direttiva CDSM).

## 2.1. Controllo sui contenuti caricati

Considerato che i docenti utilizzano e caricano materiale didattico sia di loro creazione sia altrui, lo studio esamina quanto controllo essi concedono alle piattaforme su tali contenuti e come. Tutti i servizi analizzati affermano nei propri termini che i diritti di proprietà intellettuale sui contenuti caricati dagli utenti rimangono in titolarità di questi ultimi. Ciononostante, l'effettivo controllo su come e da chi i contenuti vengano utilizzati non rimane mai interamente nelle mani dell'utente. Un elemento molto comune nei termini analizzati è, infatti, la licenza che l'utente concede alla piattaforma per l'utilizzo dei propri contenuti. L'ampiezza di tale licenza varia considerevolmente da servizio a servizio: nella maggior parte dei casi, include autorizzazione ad utilizzare i contenuti al fine di fornire e migliorare il servizio offerto dalla piattaforma (v. Discord, Facebook, Jitsi, MoodleCloud, Microsoft Teams, Skype, YouTube); talvolta si estende altresì

<sup>4</sup> Direttiva 2001/29/EC del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di alcuni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (Direttiva InfoSoc).

<sup>5</sup> Direttiva UE 2019/790 del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato nel mercato unico digitale (Direttiva CDSM).

<sup>6</sup> Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (Direttiva E-Commerce).

all'utilizzo da parte di terzi contraenti per assicurare la funzionalità e l'interoperabilità dei servizi online (ad es. MoodleCloud).

La tendenza ad estendere il raggio di azione della licenza a terze parti è propria soprattutto delle piattaforme che sono prossime a qualificarsi come prestatori di servizi di condivisione di contenuti online (OCSSP, dall'inglese *Online Content Sharing Service Providers*) ai sensi dell'Art.17 della Direttiva CDSM (v. Youtube, Facebook). I termini di YouTube prevedono la concessione di una licenza per l'accesso e utilizzo dei suoi contenuti a tutti gli altri utenti, purché il loro utilizzo avvenga tramite la piattaforma stessa. Facebook è concessionario di una licenza trasferibile e cedibile per l'utilizzo e la condivisione di contenuti con altri prestatori di servizi online al fine di agevolare e migliorare il funzionamento della piattaforma.

La considerevole estensione del raggio d'azione della licenza concessa con l'accettazione dei termini di servizio dagli utenti è prassi comune anche ad altre piattaforme, sebbene secondo diverse modalità. Una via percorsa da talune è quella di estenderne la durata e l'applicazione pre-confezionando un'autorizzazione all'utilizzo dei contenuti caricati dagli utenti per fini promozionali (v. Microsoft Teams, Skype, YouTube) o di durata perpetua (v. Discord): scelta quanto meno inusuale a fronte della tendenza a far cessare la validità della licenza nel momento in cui l'utente rimuove i contenuti o interrompe l'utilizzo del servizio (v. YouTube, Facebook).

In via generale, si può osservare come i termini delle licenze analizzate rimangano piuttosto vaghi e, talvolta, imprecisi. Da una lettura approfondita sorgono diverse domande non trascurabili, come, ad esempio: a che atti fa riferimento la dicitura "utilizzi ai fini di fornire il servizio offerto", essendo il fine del servizio stesso la condivisione di contenuti con terze parti? Non da ultimo, due servizi analizzati (v. G-Suite for Education e Zoom) lasciano sostanzialmente implicita la regolazione della licenza concessa dagli utenti sui loro contenuti, generando grande incertezza su cosa entrambe le piattaforme siano autorizzate a fare e quali siano i limiti del loro agire per adempiere gli obblighi derivanti dai termini di contratto.

## 2.2. *Responsabilità sui contenuti caricati*

Mantenendo la prospettiva dei docenti, che forniscono regolarmente materiale didattico agli studenti, un aspetto altrettanto rilevante e, al tempo stesso, complementare alla potenziale perdita di controllo sull'utilizzo dei contenuti caricati, è la responsabilità che potrebbe incombere sui docenti stessi a fronte di una violazione di diritti d'autore altrui. Gran parte dei materiali ad uso didattico, inclusi i contenuti caricati ed utilizzati dai docenti in scenari di ERT, soddisfa i requisiti della tutela autoriale e sono pertanto protetti dai diritti di esclusiva per la riproduzione, comunicazione e distribuzione al pubblico. Le tipologie di opere a cui i docenti fanno più comunemente affidamento in scenari di ERT sono per lo più contenuti di autori terzi, quali articoli, file audio e video, capitoli di libri di testo o altro materiale in loro possesso, che riescono a scannerizzare e rendere accessibile agli studenti in maniera autonoma.

La condivisione di tali contenuti può costituire violazione di diritti d'autore – in tal caso rendendo necessaria l'autorizzazione dei rispettivi titolari – o essere invece coperto da un'eccezione o limitazione al diritto d'autore prevista dalla normativa nazionale. Collegamenti ipertestuali, hyperlink e i cd. deeplink a contenuti già accessibili gratuitamente online e/o a banche dati a cui gli studenti hanno lecitamente accesso in quanto membri dell'università sono permessi e pertanto privi di insidie dal punto di vista della tutela autoriale.

Per altri comuni utilizzi di materiale online da parte dei docenti, tutte le piattaforme analizzate escludono categoricamente qualsiasi responsabilità. Tale prassi contrattuale va letta alla luce dell'Art.14 della Direttiva E-Commerce, che esenta gli intermediari dalla responsabilità sui contenuti caricati dagli utenti a condizione che essi non siano al corrente di comportamenti illeciti da parte dell'utente, quali la violazione di diritti d'autore altrui. In aggiunta, l'Art.17 della recente Direttiva CDSM introduce una nuova norma che regola specificatamente la responsabilità degli OCSSP, ossia di grandi piattaforme di hosting. Tale riforma avrà un impatto notevole su YouTube e Facebook, mentre lascerà pressoché intatta la regolamentazione delle altre piattaforme e servizi analizzati.

Per quanto concerne i profili di responsabilità, le formulazioni più problematiche risultano essere i termini che costringono l'utente a dichiarare di essere il titolare dei contenuti caricati (v. Discord, MoodleCloud) o di avere – in alcuni casi, essere in grado di comprovare – specifica autorizzazione all'utilizzo di tali materiali. Se alcuni servizi prevedono clausole meno stringenti, che richiedono all'utente di aver "tutti i diritti necessari" per disporre dei contenuti condivisi online tramite la piattaforma (v. Facebook, Jitsi, Microsoft Teams, Skype, YouTube), altri optano per un approccio assai più radicale e consentono l'upload di contenuti a fronte di previo consenso scritto da parte del titolare di diritti d'autore (v. Zoom).

Una caratteristica che accomuna tutti i termini analizzati è l'assenza di riferimenti specifici alle eccezioni e limitazioni del diritto d'autore, tra cui l'eccezione per uso didattico ex Art.5(3)(a) della Direttiva InfoSoc. Tale omissione può avere un notevole effetto dissuasivo per la digitalizzazione e l'utilizzo di materiale didattico online da parte dei docenti. Inoltre, un altro punto di convergenza tra le varie piattaforme è la sanzione prevista in caso di violazioni ripetute del diritto d'autore e/o dei termini di servizio, consistente nella sospensione o chiusura dell'account dell'utente, che, nel caso dell'ERT, potrebbe creare interruzioni dell'attività didattica.

Infine, alcune piattaforme estendono la responsabilità dell'utente ad atti di terze parti, quali possono essere gli studenti. Tale impostazione si ritrova nei servizi (quali Microsoft Teams, G-Suite for Education, MoodleCloud, Skype e Zoom) che possono essere gestiti direttamente dalle università, le quali possono controllare chi ha accesso alla piattaforma. Servizi aperti a tutti gli utenti del web e OCSSP non includono tale estensione della responsabilità verso utilizzi di terzi (v. Discord, Facebook, Jitsi, YouTube). Per quanto limitata alle piattaforme gestite in maniera centralizzata, tale clausola può pesare eccessivamente sui docenti in termini di conseguenze giuridiche a violazioni da parte degli studenti a loro ignote e difficilmente prevedibili.

### **2.3. *Moderazione dei contenuti***

Una volta che il materiale didattico è caricato sulla piattaforma scelta, docenti e studenti hanno interesse e fanno affidamento sul perdurare della disponibilità di tali contenuti online. Meccanismi di moderazione e rimozione unilaterale dei contenuti, previsti nei termini di tutti i servizi analizzati, possono creare un ostacolo non indifferente all'offerta di materiale didattico agli studenti. Ai fini di questa analisi, il concetto di moderazione dei contenuti è inteso in senso stretto come attività di rimozione di materiale su cui incombe una rivendicazione di diritti d'autore, analisi delle contestazioni da parte dell'utente ed eventuale rimessa a disposizione dei contenuti in caso di rimozione erronea.

Sebbene in alcuni rari casi la piattaforma si riservi il diritto di rimuovere contenuti a sua discrezione (v. Jitsi, Discord), la maggior parte dei termini include invece dettagliati meccanismi di cd. *notice-and-take-down* (NTD) (v. Facebook, G-Suite for Education, Microsoft Teams, MoodleCloud, Skype, YouTube, Zoom). Ciononostante, tali meccanismi rimangono molto problematici se affidati per lo più, se non *in toto*, a decisioni automatizzate (v. Facebook, YouTube).<sup>7</sup> Infatti, il filtraggio e la rimozione di contenuti caricati minaccia l'efficace svolgimento di attività didattiche online e va pertanto operato con estrema cautela e cognizione di causa.

Al fine di minimizzare il rischio di rimozione erronea di contenuti caricati lecitamente, i docenti necessitano una via di contestazione facilmente percorribile, che, tuttavia, non tutte le piattaforme assicurano (v. la totale assenza di un meccanismo di contestazione in Microsoft Teams, Skype e MoodleCloud). L'assenza di tale meccanismo è specialmente problematica in scenari di ERT, considerato che, nella maggior parte dei casi, le biblioteche e gli archivi fisici non sono accessibili agli studenti ed i docenti rispondono alle loro esigenze didattiche basandosi in misura maggiore sulle eccezioni e limitazioni del diritto d'autore.

#### 2.4. Conclusioni relative alla tutela autoriale

L'analisi dei termini e condizioni di utilizzo delle nove piattaforme selezionate in quanto particolarmente diffuse nella recente risposta all'ERT da parte delle università europee ha sollevato diverse perplessità relative alla normativa in materia di diritto d'autore. In primo luogo, seppur non interessi unicamente gli scenari di ERT, si osserva una tendenza preoccupante nell'espansione del raggio di azione della licenza concessa dall'utente alla piattaforma per l'utilizzo dei contenuti caricati. La problematicità di tale tendenza è dovuta altresì alla formulazione vaga ed al conseguente rischio che docenti e studenti perdano di fatto il controllo sull'utilizzo che verrà fatto dalla piattaforma e da terze parti una volta che il contenuto è caricato e condiviso online.

In secondo luogo, alcuni servizi analizzati impongono requisiti assai severi per gli utenti, facendo loro sopportare l'onere di assicurarsi un'autorizzazione esplicita e specifica dai titolari dei diritti d'autore dei contenuti utilizzati, anche quando tale consenso risulterebbe superfluo in virtù di eccezioni e limitazioni previste in normativa, tra cui le eccezioni per usi a scopo didattico. Rimane incerto se e in che misura le norme dettate dalla Direttiva InfoSoc in materia di eccezioni e limitazioni possano essere derogate da disposizioni contrattuali; per quanto riguarda la nuova eccezione per attività didattiche in formato digitale introdotta dall'Art.5 della Direttiva CDSM, essa supera ogni contraria disposizione contrattuale purché la piattaforma utilizzata costituisca un ambiente elettronico sicuro.<sup>8</sup> Il rischio rimane quello di un effetto dissuasivo notevole per i docenti e, di conseguenza, un utilizzo al di sotto delle potenzialità tecnologiche (e dei relativi benefici) nel mondo della didattica universitaria.

---

<sup>7</sup> V. Wired, "Coronavirus disrupts social media's first line of defense", 18 marzo 2020, <<https://www.wired.com/story/coronavirus-social-media-automated-content-moderation/>> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

<sup>8</sup> V. Bernd Justin Jütte, "The New Copyright Directive: Digital and Cross-border Teaching Exception (Article 5)", Kluwer Copyright Blog, 21 giugno 2019, <[http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/21/the-new-copyright-directive-digital-and-cross-border-teaching-exception-article-5/?doing\\_wp\\_cron=1590504461.2997949123382568359375](http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/21/the-new-copyright-directive-digital-and-cross-border-teaching-exception-article-5/?doing_wp_cron=1590504461.2997949123382568359375)> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

Infine, si è visto come i meccanismi impiegati dalla maggior parte delle piattaforme per la rimozione forzata di contenuti siano profondamente inadeguati: non solo la rimozione stessa è troppo spesso il risultato di processi decisionali arbitrari e/o automatizzati, bensì la progettazione ed accessibilità a meccanismi di contestazione, così preziosi per l'utente (specie se docente in una situazione di ERT), sono lacunosi, se non del tutto assenti. In tal senso, per i docenti che si vedono rimuovere in maniera ingiustificata ed immediata contenuti caricati sulla piattaforma per la didattica sembrano esserci esigue possibilità di garantire la continuità di accesso al materiale ai propri studenti. Ciò rappresenta evidentemente un ostacolo non trascurabile nello scenario di didattica da remoto che sembra essersi avviata verso la "nuova normalità".

### 3. *Analisi dei termini e condizioni inerenti alla protezione dei dati*

La seconda parte dell'analisi esplora i profili di *privacy* e protezione dei dati personali legati all'utilizzo degli stessi servizi online nel contesto dell'ERT. In questo paragrafo si esaminerà in particolare il livello di *compliance* di tali strumenti con le norme di cui al Regolamento Generale in materia di protezione dei dati (RGPD).<sup>9</sup> Ciò al fine di esaminare le possibili ricadute per la *privacy* di studenti e docenti ingenerate dalla repentina migrazione dalla didattica in presenza a quella online.

L'ERT presuppone la raccolta e l'elaborazione di dati personali, anche sensibili, di studenti e docenti. Se stabilito nell'UE o comunque nel caso in cui offra servizi a soggetti europei, il fornitore di servizi di ERT deve rispettare le previsioni del RGPD. Il Regolamento, come noto, stabilisce un quadro giuridico di riferimento per la protezione degli individui (i cd. "interessati") con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Il RGPD fornisce una serie di strumenti giuridici per consentire agli interessati di esercitare il controllo sul flusso informativo che li riguarda (Artt. 12-22 RGPD) ed articola ruoli e responsabilità dei soggetti coinvolti nel trattamento.

#### 3.1. *Inquadramento della fattispecie: osservazioni preliminari sull'applicazione delle regole privacy nel contesto dell'ERT*

Il passaggio fondamentale per cominciare a dipanare l'analisi consiste innanzitutto nell'identificazione della finalità, cioè lo scopo del trattamento, e della base giuridica che legittima il trattamento da parte del titolare. Nel contesto dell'ERT, i dati personali di studenti e docenti sono trattati per le finalità istituzionali di un ateneo, ossia l'erogazione della didattica a distanza e delle attività ad essa connesse (svolgimento lezioni, esami, ricevimenti, ecc.). Quanto alla base giuridica del trattamento, anche a seconda degli ordinamenti, essa potrà rinvenirsi nella necessità di eseguire un compito di interesse pubblico da parte dell'università (Art.6(1)(e) RGPD) ovvero nella necessità di eseguire un contratto di cui è parte l'interessato (Art.6(1)(b) RGPD).

In secondo luogo, è necessario chiarire quali sono i ruoli e le responsabilità dei soggetti coinvolti nel trattamento. Nel caso dell'ERT, l'università è in via di principio il titolare che tratta i dati di

---

<sup>9</sup> Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati, RGPD).

studenti e docenti (interessati) per gli scopi istituzionali cui prima si accennava. Il titolare è la persona fisica o giuridica che determina le finalità e i mezzi del trattamento (Art.24 RGPD). Come tale, essa deve conformarsi alle regole stabilite nel RGPD e, *in primis*, assicurare il rispetto dei principi fondamentali sulla protezione dei dati (Art.5 RGPD).

Qualora i servizi utilizzati per l'ERT vengano gestiti direttamente dall'università (alla stregua di un servizio "*in-house*") nulla cambia in termini di attribuzione dei ruoli nel trattamento per come sopra descritti. Quando, invece, il trattamento dei dati è interamente o parzialmente esternalizzato ad un soggetto esterno, quest'ultimo dovrà essere coinvolto nel "circuito del trattamento" come responsabile (Art.4(1)(8) RGPD). Nel nominare il responsabile del trattamento, l'Università dovrà verificare che esso offra adeguate garanzie in termini di protezione dei dati, in modo da assicurarsi di agire, essa stessa, secondo le regole poste dal RGPD. A questo proposito, occorre accennare al fatto che se il servizio di ERT dovesse trattare i dati per finalità ulteriori rispetto a quelle educative (ad esempio, finalità commerciali o di miglioramento del servizio), a seconda delle circostanze, l'Università potrebbe trovarsi a assumere la posizione di contitolare rispetto a quel trattamento.<sup>10</sup>

Quanto ai docenti, quando trattano dati per finalità di didattica perseguite dall'Università, essi agiscono come soggetti autorizzati al trattamento. A tal fine, l'Università, in quanto titolare, deve provvedere a fornire loro adeguate istruzioni (Art.29 RGPD). Tuttavia, tale scenario è stato messo in discussione nella situazione venutasi a creare con l'emergenza COVID-19. In mancanza di (adeguate) istruzioni, molti docenti si sono mossi autonomamente – con grande impegno e spesso a proprie spese – per garantire la continuità della didattica, divenendo, probabilmente a loro insaputa, titolari del trattamento. Essi, di fatto, hanno determinato i mezzi (scelto il servizio online) e la finalità del trattamento dei dati personali relativi ai propri studenti.

### 3.2. *Analisi delle privacy policy*

La presente analisi si è concentrata su tre aspetti legati alla protezione dei dati, ricavati dallo studio empirico delle *privacy policy* dei servizi presi in considerazione: (i) le finalità perseguite dal servizio; (ii) le condizioni di liceità del trattamento; e (iii) i diritti dell'interessato. Le informazioni rilevanti su questi tre aspetti sono tra gli elementi che devono essere forniti con un linguaggio chiaro ed intellegibile agli interessati a norma degli Artt.13 e 14 RGPD. Tali doveri informativi rappresentano una *conditio sine qua non* per la comprensione delle attività rilevanti svolte con il trattamento. Come nel paragrafo che precede, i risultati preliminari dell'analisi sono rappresentati nella tabella. Le clausole ritenute problematiche sono enfatizzate in colore scuro e le ragioni di tale classificazione sono riportate nei seguenti paragrafi.

---

<sup>10</sup> Sulla questione della contitolarità nei servizi online, si veda la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Seconda Sezione) del 29 luglio 2019, *Fashion ID GmbH & Co.KG contro Verbraucherzentrale NRW eV* (Causa C-40/17) ECLI:EU:C:2019:629.

	Finalità	Liceità		Diritti dell'interessato		
		Base giuridica	Eccezione al divieto di trattamento dei dati sensibili	Esistenza dei diritti	Come esercitare i diritti	Diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo
Discord		problematica	problematica	problematica	non problematica	non problematica
Facebook		problematica	non problematica	non problematica	problematica	non problematica
G-Suite for Education		problematica	problematica	problematica	problematica	problematica
Jitsi Meet		problematica	problematica	non problematica	non problematica	non problematica
MoodleCloud		problematica	non problematica	non problematica	non problematica	problematica
Microsoft Teams		problematica	problematica	non problematica	non problematica	non problematica
Skype		problematica	problematica	non problematica	non problematica	non problematica
YouTube		problematica	problematica	non problematica	problematica	problematica
Zoom		problematica	problematica	problematica	problematica	non problematica

Clausola non problematica  
 Clausola problematica

### 3.3. Finalità del trattamento

Servizi “generalisti”, come Facebook e YouTube, non sono specificamente pensati per essere designati responsabili del trattamento, e questo *a fortiori* in un contesto di ERT. Al contrario, altri servizi, come MoodleCloud e G-Suite for Education, sono predisposti per utilizzi scolastici ed educativi. Questi ultimi, non a caso, prevedono esplicitamente la possibilità di essere nominati responsabili del trattamento. Tuttavia, tutti i servizi qui analizzati pongono in essere, in un modo o nell'altro, anche trattamenti per finalità loro proprie. Tale circostanza dovrebbe essere ponderata con attenzione da parte di un'università nel momento in cui procede alla scelta di un fornitore per

l'ERT. Difatti, come sottolineato dal Garante Privacy italiano, i dati trattati per conto di università (e scuole) devono essere utilizzati solo per l'erogazione della didattica a distanza.<sup>11</sup> Trattamenti ulteriori da parte del fornitore del servizio non sono illeciti a priori, ma essi devono essere compiuti in ragione di un'adeguata base giuridica per il trattamento e i doveri informativi nei confronti degli interessati devono essere adempiuti.

In proposito, i risultati dell'analisi ci restituiscono un quadro in cui la/le finalità del trattamento non sono comunicate in maniera trasparente. Ad esempio, alcuni servizi (v. YouTube, Skype, Zoom, G-Suite for Education) forniscono una dettagliata lista di categorie di dati trattati, una altrettanto dettagliata lista di finalità, ma non è chiaro quale dato sia trattato per quale finalità. In altri casi, la relazione tra dato e finalità è perfettamente illustrata, ma il significato della finalità in sé considerata rimane oscuro (si veda ad esempio MoodleCloud, per il quale una finalità del trattamento è quella di *Central code repository* o *developer code repository*). In altri casi ancora, la descrizione della finalità appare troppo vaga per essere effettivamente compresa: ad esempio, Jitsi e G-Suite for Education fanno riferimento alla generica finalità del trattamento consistente nel "miglioramento del servizio".

### 3.4. *Liceità del trattamento*

Per essere lecito, il trattamento deve poggiare su una delle basi giuridiche di cui all'Art. 6 RGPD. La maggior parte dei servizi analizzati non fornisce informazioni sufficienti né chiare: in alcuni casi, è difficile identificare quali dati vengano trattati in virtù della base giuridica descritta (v. Discord, G-Suite for Education); in altri casi, il collegamento tra la finalità del trattamento e la corrispondente condizione legittimante rimane oscuro (v. YouTube).

Ulteriori aspetti critici emergono quando la base giuridica è costituita dal consenso ovvero dall'interesse legittimo del titolare o di terzi. Con riferimento alla prima ipotesi, la piattaforma Discord menziona, ad esempio, la possibilità di prestare un consenso "implicito", mentre MoodleCloud stabilisce che l'accettazione delle *privacy policy* e dei termini del servizio costituisce consenso "esplicito". Entrambe le disposizioni sono problematiche: la prima perché secondo il RGPD il consenso deve consistere in una chiara azione affermativa; la seconda perché costituisce un consenso in blocco, in cui è impossibile per gli interessati acconsentire separatamente e specificatamente alle diverse finalità del trattamento. Un'ulteriore formulazione problematica in questo contesto è fornita da Zoom: tale servizio prevede che quando un utente (nel nostro caso, ad esempio, un docente) registra un incontro, gli studenti possono "scegliere" se accettare il trattamento dei loro dati o rifiutare, abbandonando l'incontro. In questo caso, difficilmente il consenso potrà essere considerato come liberamente prestato.<sup>12</sup>

L'altra base giuridica che pone alcune questioni è quella che consiste nei legittimi interessi del titolare del trattamento o dei terzi. Nelle *privacy policy* esaminate, questi spesso sono descritti in maniera vaga e generica (è il caso di Facebook e Zoom). Si badi, inoltre, che l'utilizzo di questa

---

<sup>11</sup> Garante per la Protezione dei Dati Personali, Provvedimento del 26 marzo 2020 "Didattica a distanza: prime indicazioni", <<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9300784>> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

<sup>12</sup> V. Comitato Europeo per la Protezione dei Dati, "Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679", 2020, <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/publication-type/guidelines\\_it](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/publication-type/guidelines_it)> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

base giuridica presuppone che il titolare debba effettuare un test comparativo tra il proprio interesse legittimo (ed eventualmente quello di terzi), da un lato, e quello degli interessati, dall'altro.<sup>13</sup> Il processo e l'esito di tale bilanciamento non sono esplicitati in nessuna delle *privacy policy* analizzate, probabilmente in ragione del fatto che non vi è alcun obbligo di legge in tal senso. Ad ogni modo, la mancanza di trasparenza sul bilanciamento rende l'università incapace di valutare o di influenzare le scelte compiute al riguardo dalla piattaforma che operi come titolare del trattamento.

Infine, molti servizi di ERT trattano dati sensibili. Ad esempio, quando uno strumento online permette la registrazione di video, è probabile che finisca per trattare una delle particolari categorie di dati di cui all'Art.9 RGPD (ad esempio, se una studentessa indossa un *hijab*, ciò è idoneo a rivelare il suo credo religioso). Pertanto, quando il servizio elabora tali dati per i propri scopi dovrebbe specificare quale condizione legittimante autorizza il trattamento dei dati sensibili (Art.9(2) RGPD). A parte MoodleCloud e Facebook, tali condizioni non sono menzionate nelle informative analizzate.

### 3.5. Diritti dell'interessato

Un filo conduttore tra le diverse informative analizzate è il riferimento sistematico all'elenco completo dei diritti degli interessati (ad eccezione di G-Suite for Education). Tuttavia, l'esistenza di tali diritti è talvolta accompagnata da formule vaghe e contraddistinte dall'uso del condizionale ("potresti avere il diritto di"). Questo è il caso di Discord e Zoom. Microsoft Teams rispetta formalmente gli obblighi di informazione sui diritti dei soggetti interessati, ma il lettore deve ricostruire le informazioni rilevanti navigando tra una serie di link e documenti. In altri casi (v. Zoom), non è nemmeno chiaro quale *privacy policy* - tra le due accessibili sul sito web - sia quella applicabile al trattamento in questione.

La maggior parte delle *privacy policy* indica come gli interessati possano esercitare i loro diritti (di solito attraverso i "*privacy settings*" o contattando il responsabile della protezione dei dati via e-mail). Tuttavia, in alcuni casi, non è chiaro come esercitare alcuni specifici diritti (ad esempio, il diritto di limitare il trattamento su Facebook e YouTube). In ogni caso, il rispetto *pro forma* degli obblighi di informazione relativi ai diritti dell'interessato, non garantisce che in concreto questi ultimi possano essere esercitati, specie se altri aspetti rilevanti del trattamento rimangono sostanzialmente opachi.<sup>14</sup>

Un ultimo aspetto analizzato riguarda il diritto di presentare un reclamo ad un'autorità di controllo. La maggior parte dei servizi informa adeguatamente gli interessati in relazione a tale diritto. Tuttavia, si sono riscontrate alcune formulazioni controverse. Ad esempio, MoodleCloud riconosce il diritto di presentare il reclamo in questione, fornendo i dettagli di contatto dell'autorità

---

<sup>13</sup> Sul bilanciamento in seno alla base giuridica dell'interesse legittimo, si veda tra tutti Irene Kamara, e Paul De Hert, "Understanding the Balancing Act Behind the Legitimate Interest of the Controller Ground: A Pragmatic Approach", Brussels Privacy Hub, Vol. 4, No. 12, 2018, <<https://ssrn.com/abstract=3228369>> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

<sup>14</sup> Cf. Jef Ausloos, Réne Mahieu e Michael Veale, "Getting Data Subject Rights Right. A submission to the European Data Protection Board from international data rights academics, to inform regulatory guidance", Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC), vol.10, fasc.3, 2019, pp.283 ss.

irlandese. In assenza delle specificazioni di cui all'Art.77 RGPD (possibilità di porre il reclamo presso l'autorità dello stato in cui risiede, lavora o dove la violazione si è verificata), tale formulazione potrebbe indurre l'interessato a credere di poter esercitare il proprio diritto solo presso l'autorità irlandese. YouTube, invece, afferma che "è possibile contattare l'autorità irlandese per la protezione dei dati se si hanno dubbi sui propri diritti in base alla legge locale", di fatto offrendo una visione parziale di quella che è la funzione della previsione di cui all'Art.77 RGPD.

### 3.6. *Conclusioni relative alla protezione dei dati personali*

L'ERT solleva una serie di questioni anche in materia di protezione dei dati. Questo Working Paper si è concentrato, in particolare, su tre snodi principali. In primo luogo, la scelta del fornitore di servizi ERT da parte dell'università o del docente riveste un ruolo fondamentale in questo contesto. La situazione di emergenza ha nella maggior parte di casi costretto gli atenei ad esternalizzare i trattamenti per la didattica online. L'università ha, però, l'obbligo di scegliere un responsabile del trattamento per l'ERT che fornisca garanzie appropriate in tema di protezione dei dati, evitando di affidarsi a fornitori che perseguono finalità del trattamento autonome (ad es. *marketing*) in ragione del loro modello di business. In particolare, la scelta del servizio di ERT non dovrebbe avere come conseguenza quella di imporre a studenti e docenti la raccolta e l'ulteriore trattamento dei dati per finalità slegate da quelle educative e di didattica. Inoltre, le università dovrebbero valutare la loro posizione in relazione al trattamento effettuato dal servizio per finalità autonome, considerando che in alcuni casi esse potrebbero essere inquadrate come contitolari di tali operazioni di trattamento. Gli atenei dovrebbero in ogni caso fornire a studenti e docenti informazioni complete e chiare sul trattamento effettuato nell'ambito dell'ERT nel suo complesso, specificando il proprio ruolo e quello del servizio online, e spiegando cosa può fare l'interessato in caso di dubbi o problemi.

Più in generale, i risultati preliminari della presente ricerca mostrano una preoccupante e sistematica violazione del principio di trasparenza (Art.12 RGPD). Spesso non è chiaro quali dati vengano trattati, per quali scopi e secondo quali basi giuridiche.<sup>15</sup> I diritti degli interessati, invece, sono generalmente riconosciuti e menzionati nelle *privacy policy*. Ciononostante, seri dubbi rimangono circa la possibilità che l'interessato possa effettivamente esercitare quei diritti se alcune informazioni sostanziali sul trattamento mancano o non sono chiare. Si ritiene, infatti, che l'impossibilità di poter controllare il flusso informativo dovuto alla violazione del principio di trasparenza finisca per impattare sulla possibilità stessa di esercizio, anche in giudizio, dei diritti da parte degli interessati, possibilità garantita dagli Artt.47 e 8 CDFUE.

## 4. *Osservazioni finali*

Questo Working Paper è un primo tentativo di mappare i problemi emergenti relativi al diritto d'autore e alla protezione dei dati personali nell'utilizzo dei servizi di ERT. La didattica in emergenza pone una sfida notevole a università, docenti e studenti, sollecitando un sistema che in molti Paesi era già sotto pressione anche prima dell'epidemia COVID-19. L'insegnamento a distanza rimarrà probabilmente una realtà ancora per qualche tempo e potrebbe alterare in modo

---

<sup>15</sup> Tendenza confermata nel recente studio di Noyb sulle piattaforme per videoconferenza (*supra* nota 2).

permanente il modo in cui concepiamo *l'universitas*. Diversi atenei hanno già annunciato che la didattica proseguirà online per il prossimo semestre o per l'intero anno accademico. In tale contesto, è quindi essenziale continuare a indagare le questioni giuridiche e sociali che questo rapido ma radicale cambio di rotta verso l'insegnamento a distanza sta ponendo. Come comunità accademica non possiamo tirarci indietro, anche in questo periodo impegnativo, dal porci e dal risolvere alcune questioni fondamentali: comprendere chi controlla contenuti e dati personali nonché quale sia la natura delle infrastrutture<sup>16</sup> a cui ci stiamo affidando per l'ERT sono domande che richiedono un'indagine seria e approfondita e che sono necessarie per programmare in maniera consapevole e condivisa la gestione dell'emergenza e del periodo che seguirà.

\*\*\*

---

<sup>16</sup> Per un approfondimento sull'importanza della natura e del controllo dell'infrastruttura, si consiglia la visione della Parte III del *webinar* tenuto da Seda Gürses dal titolo "Rectangles-R-Us. What happened when the university went online?", disponibile all'indirizzo <<https://www.youtube.com/watch?v=fLuCDj3EOKM>> (ultimo accesso 5 giugno 2020).

**ABSTRACT:** *The rapid spread of the SARS-CoV-2 virus in the early days of March 2020 shut down universities in most European countries. With the exception of those already offering blended teaching activities, the swift move to Emergency Remote Teaching (ERT) took most universities by surprise. Some universities were able to rely on licensed software that was repurposed to instruct students and to provide their staff with appropriate training. Others left it to their teachers to identify software and IT services for distant learning purposes. In both scenarios, institutions and teachers had fairly little time to assess the suitability of the online tools with the required attention. As preliminary data are showing, the use of videoconferencing and e learning platforms under ERT circumstances raise several concerns in terms of data privacy and copyright. The paper intends to shed light on the major critical aspects and potential “creepy” functions hidden in the jungle of terms of service and privacy policies of online services used for ERT. The main goal is to verify whether sufficient and clear information is provided, in order to enable teachers to carry out educational activities and interact with their students without uncertainties as to the potential legal consequences of their use and concerns regarding the protection of their content and personal data. To this end, the paper examines the terms and conditions, privacy policies and community guidelines of a sample of nine online services used across Europe to deliver ERT. The selected tools include dedicated software for managing teams and groups of students online, content sharing platforms and social networks, video-communication services repurposed or retrofitted to answer the needs of education.*

**ROSSANA DUCATO** – Postdoctoral Researcher, UCLouvain– [rossana.ducato@uclouvain.be](mailto:rossana.ducato@uclouvain.be)

**GIULIA PRIORA** – Postdoctoral Researcher, Scuola Superiore Sant’Anna– [g.piora@santannapisa.it](mailto:g.piora@santannapisa.it)

**CHIARA ANGIOLINI** – Postdoctoral Researcher, University of Trento– [chiara.angiolini@unitn.it](mailto:chiara.angiolini@unitn.it)

**ALEXANDRA GIANNOPOULOU** – Postdoctoral Researcher, IViR– [a.giannopoulou@uva.nl](mailto:a.giannopoulou@uva.nl)

**BERND JUSTIN JÜTTE** – Assistant Professor, University of Nottingham–[bernd.jutte@nottingham.ac.uk](mailto:bernd.jutte@nottingham.ac.uk)

**GUIDO NOTO LA DIEGA** – Associate Professor, University of Stirling– [guido.noto.la.diega@stir.ac.uk](mailto:guido.noto.la.diega@stir.ac.uk)

**LEO PASCAULT** – PhD Candidate, Sciences Po– [leo.pascault@sciencespo.fr](mailto:leo.pascault@sciencespo.fr)

**GIULIA SCHNEIDER** – Postdoctoral Researcher, Scuola Superiore Sant’Anna–  
[g.schneider@santannapisa.it](mailto:g.schneider@santannapisa.it)

**DATE OF PUBLICATION:** 25 June 2020

**KEYWORDS:** Coronavirus – elearning platforms – copyright – privacy – contract law.