

LA DIDATTICA ONLINE AL TEMPO DEL CORONAVIRUS: QUESTIONI
GIURIDICHE LEGATE ALL'INCLUSIONE E ALLA *PRIVACY**[®]

STEFANIA BARONCELLI**

Sommario

1. Introduzione - 2. La didattica a distanza (DAD) - 3. La disciplina normativa sulla didattica a distanza in periodo di emergenza - 4. Inclusion e DAD - 5. DAD, esami di profitto online e questioni legate alla *privacy* - 6. DAD, università e corsi di studio telematici - 7. Conclusioni.

Abstract

At the end of February 2020, following the spread of the Covid-19 virus, Italian universities and schools, with a few days' notice and planning, closed the buildings and converted the teaching activities, which were in presence, to distance learning. In addition to teaching activities, internships, laboratories, degree exams, as well as student orientation, research seminars and conferences became telematic. How was distance learning (DAD) established? How is DAD reconciled with the need for inclusion and protection of privacy recognized by the Italian Constitution and the European regulatory framework? After outlining the ways in which the DAD is provided, the article dwells on the provisions issued during the emergency period, going into detail on how to ensure the inclusion of all students and some regulatory issues relating to the protection of the principle of privacy for online teaching and assessment, distinguishing the solutions identified during the emergency period from those valid for online courses of study.

Suggerimento di citazione

S. BARONCELLI, *La didattica online al tempo del coronavirus: questioni giuridiche legate all'inclusione e alla privacy*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Economia della Libera Università di Bolzano/Bozen.

Contatto: stefania.baroncelli@unibz.it

1. Introduzione

A fine febbraio 2020, il virus Covid-19 si è diffuso in Italia, e successivamente si è propagato in tutto il mondo, assumendo il carattere di una vera e propria pandemia. L'obbligo di ridurre al minimo i contatti personali ha fatto sì che le università e le scuole italiane chiudessero gli edifici e convertissero le attività didattiche in presenza all'apprendimento a distanza, con pochi giorni di preavviso e di pianificazione. Improvvisamente, scuole ed università sono diventate virtuali: non solo le attività didattiche, ma anche le altre attività curriculari, come tirocini, laboratori, esami di laurea, orientamento degli studenti, seminari di ricerca e convegni.

Come è stato possibile questo passaggio così veloce? Come è stata instaurata la didattica a distanza (DAD)? Come si concilia la DAD con le esigenze di inclusione e di tutela della riservatezza riconosciute nella Costituzione italiana e nel quadro normativo europeo? Dopo avere delineato le modalità con le quali è erogata la DAD, ci soffermeremo sulle disposizioni emanate durante il periodo di emergenza, approfondendo le modalità per assicurare l'inclusione di tutti gli studenti e alcune questioni normative relative alla tutela del principio di riservatezza con riferimento alle modalità di didattica online e alle verifiche, distinguendo le soluzioni identificate durante il periodo di emergenza rispetto a quelle valide per i corsi di studio telematici.

2. La didattica a distanza (DAD)

La didattica a distanza costituisce una modalità didattica di tipo innovativo, che si realizza attraverso la registrazione di lezioni depositate nel sistema (o sistemi) di gestione didattico di Ateneo e fruibili successivamente e ripetutamente dagli studenti. Può consistere anche in video *streaming* per studenti che seguono a distanza¹.

Nel primo caso, si parla di didattica online asincrona (DOA): le lezioni sono preparate in anticipo e messe a disposizione degli studenti per la lezione. Nella sua forma più pura, questo metodo prevede che i docenti e gli studenti siano separati non solo nello spazio ma anche nel tempo: gli studenti possono lavorare sul materiale didattico reso disponibile online durante il proprio tempo libero o organizzarsi come meglio credono. Le lezioni registrate sono supportate da alcuni strumenti didattici, come e-mail, materiali online, forum di discussione e social media, inclusi blogs e wikipedia, che sono incorporati nelle piattaforme di gestione dell'apprendimento tipo Moodle o BlackBoard. La DOA generalmente richiede la messa a disposizione di materiali online senza

¹ E. MURPHY – M. A. RODRÍGUEZ-MANZANARES AND M. BARBOUR, *Asynchronous and synchronous online teaching: Perspectives of Canadian high school distance education teachers*, in *British Journal of Educational Technology*, July 2011, Vol.42(4), 583-591.

che sia possibile udire la voce del docente, ma è possibile che siano incluse anche registrazioni audio. Studenti e docenti non si vedono, a meno che non siano disponibili registrazioni video realizzate e messe a disposizione da parte del docente.

La didattica online sincrona (DOS) assomiglia a una lezione in presenza, ma gli studenti non si trovano in sede e sono collegati in videoconferenza o audioconferenza. La DOS implica una presenza temporanea di studenti e docente, ma a distanza. Sia gli studenti che il docente possono trovarsi molto lontani, anche a chilometri di distanza, o in continenti diversi, ma interagiscono fra loro come se fossero presenti entrambi nell'aula virtuale. La DOS è supportata da vari strumenti didattici come la "chat" basata su messaggi istantanei, il telefono analogico o digitale, la videoconferenza e l'audioconferenza. Possono essere utilizzate lavagne interattive (c.d. *whiteboards*) o altre applicazioni didattiche adoperate da studenti e docenti in condivisione, per migliorare la qualità della didattica. La comunicazione è basata sulla vista e sulla voce del docente. Alcune piattaforme, come ZOOM o TEAMS, danno anche la possibilità di registrare le lezioni sincrone e le chat e di metterle a disposizione degli studenti per riascoltarle in seguito, anche a più riprese, dando così luogo a una combinazione di didattica sincrona e asincrona.

Gli studenti, quindi, interagiscono fra loro e con il professore usando varie modalità; le lezioni sincrone possono essere registrate e riviste più volte. L'uso estensivo di queste tecnologie durante il periodo di emergenza Covid-19, soprattutto in modalità sincrona, ma con la messa a disposizione delle lezioni registrate, ha dato luogo a questioni giuridiche di non facile soluzione. L'opzione di fare l'upload di lezioni registrate, infatti, è stata spesso consigliata negli Atenei come buona pratica per rendere la didattica inclusiva, onde permettere a tutti gli studenti di prendere parte alle lezioni, in modalità sincrona o asincrona. Questa possibilità è stata considerata utile, data la scarsa connessione internet lamentata da molti studenti e la mancanza di locali idonei a prendere parte alle lezioni in sincrono.

Altre questioni giuridiche hanno riguardato l'organizzazione didattica delle lezioni stesse e la difficoltà di adattare le nuove modalità di insegnamento alle disposizioni normative sull'impegno orario dei professori, fondate sulla didattica in presenza. Dette difficoltà sono state superate in considerazione della eccezionalità del momento. Nelle università sono stati emanati decreti rettorali basati su atti del Presidente del Consiglio dei ministri (D.P.C.M.), che consentivano di derogare alle disposizioni normative seguite nei periodi normali. Tuttavia, tali soluzioni, identificate per permettere la didattica online, non hanno risolto alcune questioni giuridiche connesse, poiché non strettamente legate all'obiettivo perseguito dai decreti emergenziali. Molti professori, inoltre, si chiedono se e in quale misura queste nuove tecnologie saranno utilizzate una

volta che sarà finita l'ondata di emergenza, quando si sarà passati alla fase tre o *post-lockdown*. Infatti, né le università né le scuole si sono trasformate in telematiche, per le quali vigono regole specifiche, ma sono restate università che erogano didattica in via convenzionale.

3. La disciplina normativa sulla didattica a distanza in periodo di emergenza

La base giuridica a fondamento della adozione della didattica online è da rinvenire nel d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19². Tale atto, all'articolo 1, comma d), legittimava la "sospensione del funzionamento dei servizi educativi dell'infanzia, delle istituzioni scolastiche del sistema nazionale di istruzione e degli istituti di formazione superiore, compresa quella universitaria, salvo le attività formative svolte a distanza" (comma modificato in sede di conversione dalla legge 22 maggio 2020 n. 35). Tale sospensione era reiterata e ampliata dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (c.d. "Nuovo Coronavirus" – art. 1, comma 2, lett. p)) che vietava tutte le attività formative e prove di esame svolte in presenza da enti pubblici e soggetti privati "ferma la possibilità del loro svolgimento di attività in modalità a distanza"³.

Queste disposizioni di carattere generale erano attuate da una serie di D.P.C.M. del Presidente del Consiglio dei ministri emanati nel periodo tra febbraio e giugno 2020 che sospendevano le attività didattiche, prima nelle c.d. "zone rosse" e poi in tutto il territorio nazionale, prorogando successivamente questa misura e dando la possibilità a università e scuole di sostituire le attività didattiche e curriculari in presenza con quelle a distanza⁴. Il decreto che più interessa, ai fini della didattica online, è quello adottato il 4 marzo 2020, che stabilisce il rispetto di alcuni principi che devono essere rispettati e bilanciati: tutela della salute pubblica, diritto allo studio e inclusione, autonomia di università e scuole e, infine, continuità dei servizi alla comunità. La didattica nel periodo di emergenza deve, innanzitutto, considerare le necessità specifiche degli studenti con disabilità: non solo la scuola è aperta a tutti, in base all'art.

² D.l. 23 febbraio 2020 n.6. - Decreto convertito, con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 - Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (CORONAVIRUS). D.l. 23 febbraio 2020 n.6. - Decreto convertito, con modificazioni dalla Legge 5 marzo 2020, n. 13. - Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (CORONAVIRUS).

³ D.l. 25 marzo 2020 n.19 (in Gazz. Uff., 25 marzo 2020, n. 79). - Decreto convertito, con modificazioni, dalla Legge 22 maggio 2020, n. 35 - Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19. (NUOVO CORONAVIRUS).

⁴ D.P.C.M. 23 febbraio 2020, D.P.C.M. 25 febbraio 2020, D.P.C.M. 1° marzo 2020, D.P.C.M. 4 marzo 2020, D.P.C.M. 8 marzo 2020, D.P.C.M. 9 marzo 2020 e da ultimo D.P.C.M. 22 marzo 2020. Per l'attuazione del d.l. 25 marzo 2020, n. 19, vedi il D.P.C.M. 10 aprile 2020, il D.P.C.M. 17 maggio 2020 e da ultimo il D.P.C.M. 11 giugno 2020.

34 Cost., ma l'art. 3 Cost. legittima un intervento legislativo di favore nei confronti di coloro che sono colpiti da svantaggi economici, fisici o sociali. Tale puntualizzazione è condivisibile dal punto di vista giuridico: gli studenti disabili costituiscono una categoria cui è riconosciuta una speciale protezione, anche per giurisprudenza costituzionale⁵. Per quanto riguarda le modalità didattiche, i decreti non stabiliscono principi specifici. Così, la didattica può svolgersi in modalità sincrona, con lezioni in presenza del docente, o modalità asincrona, con video registrati o materiali didattici e compiti da eseguire a casa, in base alle scelte prese in autonomia dalle scuole e università.

Di fatto, le università hanno adottato la DAD quasi immediatamente dopo l'inizio del *lockdown*, tanto che, in media, l'88% degli insegnamenti erogati dagli Atenei era già online al 24 marzo. Ancora più significativo è il valore mediano, che indica che a quella data la metà delle università offriva almeno il 96% degli insegnamenti del secondo semestre in modalità a distanza⁶. Questo dato, fra l'altro, non tiene conto del fatto che alcuni insegnamenti erano programmati per iniziare più tardi, nel corso del semestre. Questo dato mostra una risposta unitaria del sistema universitario italiano nei confronti dell'emergenza, e la capacità di reagire in autonomia utilizzando piattaforme informatiche didattiche garantendo la continuità del servizio agli studenti. Per quanto riguarda la scuola, una analisi condotta da Cittadinanzattiva ha evidenziato come il 92% delle scuole abbia attivato modalità di didattica a distanza e che l'impegno dei docenti sia stato valutato in modo positivo dagli studenti. Alcune criticità permangono, tuttavia, per alcune scuole o per alcune aree, a causa di una cattiva connessione o per condizioni familiari complicate o, infine, per mancanza o penuria di pc disponibili, nel caso in cui debbano essere condivisi con altri membri della famiglia⁷.

Questi risultati evidenziano come il sistema universitario e il complesso della scuola abbiano raggiunto un risultato per vari versi sorprendente, che mostra come il sistema "Italia" si sia mosso all'unisono. Questo dato appare senz'altro vero per le università, che si sono organizzate in autonomia, adottando sistemi didattici a distanza diversi, ma con una continuità generalizzata, segno dell'esistenza di una cornice relazionale molto forte fra università e organismi centrali di raccordo. Certamente, un ruolo fondamentale è stato svolto dalla messa a disposizione di soluzioni tecnologiche adeguate.

⁵ Si ricorda a questo proposito la sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016, dove i diritti degli studenti disabili a usufruire del servizio di trasporto scolastico sono riconosciuti anche in mancanza di una fonte finanziaria sicura nel budget regionale annuale. Cfr. sul punto S. BARONCELLI – M. ROSINI, *Costituzione e vincoli europei di bilancio*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 27.

⁶ CRUI, *Stato sulla didattica on-line al 24/3, il sole-24 ore*, 16.3.2020.

⁷ M. FARINA, *Scuole chiuse nel mondo, allarme disuguaglianze*, in *CORRIERE DELLA SERA*, Numero Speciale, 20.5.2020.

4. Inclusione e DAD

Il primo principio da rispettare nell'organizzare la DAD è quello dell'inclusione. Si tratta di un portato dell'art. 34 Cost., che garantisce a tutti l'accesso alla scuola. Sia per le scuole sia per le università si richiede, dunque, che sia osservato un "riguardo alle specifiche esigenze degli studenti con disabilità" (nel caso delle università, si parla di "particolare riguardo")⁸. Rientrano in questa categoria gli studenti (o i candidati) con disabilità previsti dalla legge n. 104/1992⁹ e le sue integrazioni e modifiche (in particolare la legge n. 17/1999) come anche gli studenti con DSA e altri bisogni educativi speciali – BES – previsti dalla legge n. 170/2010¹⁰. L'applicazione dei principi normativi, basati sul principio di eguaglianza sostanziale, richiede che gli studenti siano inseriti nella comunità scolastica e universitaria e che ne sia favorito il successo formativo. Ciò implica una rimodulazione delle strategie e delle modalità didattiche adottate dai docenti. Già in periodi non di emergenza, queste esigenze avevano messo in dubbio l'efficacia delle lezioni frontali, di contenuto e durata eguali per tutti.

Da tempo il modello delle lezioni frontali è sottoposto a critiche basate su concezioni teleologiche, che valorizzano gli obiettivi educativi da raggiungere, mettendo in secondo piano aspetti formali di durata e di contenuto. Questa concezione deriva dalla normativa europea, che fa riferimento ai Descrittori di Dublino del 2004 e alle Raccomandazioni sulla costruzione delle competenze (cfr. le otto competenze chiave elencate nella Raccomandazione 2006/962/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, relativa a competenze chiave per l'apprendimento permanente)¹¹. A ciò si aggiungono varie linee guida di reti, come la Conferenza nazionale universitaria dei delegati per le disabilità, che incoraggiano gli atenei ad erogare servizi specifici, fra i quali l'uso di aiuti tecnici e didattici, l'istituzione di un apposito servizio di tutorato specializzato, e il trattamento individualizzato per la valutazione e gli esami¹².

⁸ D.P.C.M. 4 marzo 2020, art. 1, lett. d) g) h) i).

⁹ Legge 5 febbraio 1992, n. 104, Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.

¹⁰ Legge 8 ottobre 2010, n. 170, Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico.

¹¹ Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio, 18 dicembre 2006, relativa a competenze chiave per l'apprendimento permanente (2006/962/CE).

¹² Cfr. le linee Guida della Conferenza Nazionale Universitaria dei Delegati per la Disabilità (CNUDD). Altri servizi promossi sono: orientamento per la scelta del corso di studio, supporto individualizzato durante gli esami di ammissione, formulazione di un programma di studi personalizzato, supporto allo studio individuale attraverso azioni di tutorato, assistenza all'espletamento delle prove d'esame, assistenza nel disbrigo di pratiche burocratiche, supporto per mobilità all'estero, esperienze di tirocinio e inserimento lavorativo e fornitura di ausili tecnici e informatici

Un maggiore uso delle tecnologie didattiche è considerato un fattore utile per promuovere l'inclusione, proprio perché esse implicano una differenziazione e una maggiore autonomia dello studente nel decidere come studiare. Generalmente, si osserva come queste pratiche inclusive abbiano risentito di una certa difficoltà ad affermarsi, sia per problemi tecnici dei docenti, che non si trovano a proprio agio con le tecnologie informatiche, sia per questioni culturali, legate a un mancato interesse o attenzione verso i bisogni educativi speciali¹³. La chiusura delle scuole e delle università in seguito alla situazione di emergenza legata al coronavirus e l'adozione della DAD, possono costituire un'occasione unica per capire in quale modo differenziare le modalità di apprendimento e valorizzare le capacità inclusive degli strumenti didattici telematici, anche se la prevalenza delle motivazioni di sanità pubblica e il poco tempo disponibile per la conversione alla DAD rende difficoltoso un ripensamento delle modalità di insegnamento. Ecco perché il riferimento alle esigenze specifiche contenute nei D.P.C.M. costituisce un principio rilevante.

Per rendere effettivo il principio di inclusione, occorrerà che scuole e università dotino i docenti di strumenti *hardware* e organizzino corsi sull'insegnamento online e *tutorials* per rendere praticabile l'uso delle piattaforme e degli strumenti tecnologici. Particolarmente utile potrà essere la formazione di gruppi di docenti che si scambiano le buone pratiche, per personalizzare le metodologie di apprendimento, e il rapporto con le famiglie, per comprendere le difficoltà a cui vanno incontro gli studenti. Un confronto con gli altri paesi ci mostra che i dati per l'Italia sono piuttosto positivi. Secondo uno studio comparato effettuato dall'OECD i docenti italiani ritengono di essere molto efficaci nel supportare gli studenti nell'apprendimento con l'uso di strumenti tecnologici, tanto che il nostro paese si posiziona al quinto posto fra i paesi OECD e ben sopra la media (80%)¹⁴. Curiosamente, il tasso di ottimismo scende del 10% quando i docenti valutano la volontà di cambiamento e innovazione dei propri colleghi, facendo scendere l'Italia sotto la media dei paesi OECD¹⁵. Sembra, dunque, che la questione sia più organizzativa e di sistema che non individuale.

¹³ L. DE ANNA, A. PEPINO, L. FANUCCI, D. PETRETTO, M. FULCHERI, I. GAROFOLO, E. CARONNA, G. DI LORENZO, A. ANDRETTI, *Documento di sintesi conclusivo del lavoro svolto dal gruppo "Miglioramento della qualità della didattica inclusiva"*, CRUI, pubblicato sul sito: https://www2.cru.it/cru/cnudd/CNUDD_Miglioramento%20Didattica%20inclusiva_30.06.17.pdf

¹⁴ OECD, *How prepared are teachers and schools to face the changes to learning caused by the coronavirus pandemic?* Teaching in Focus #32, May 2020, 3 (Figure 1). In base a questo studio, l'80% dei docenti italiani delle scuole secondarie inferiori ritengono di riuscire ad aiutare gli studenti ad apprendere usando la tecnologia digitale. Questo dato scende al 70% se ai docenti si domanda se la maggior parte dei colleghi è aperto al cambiamento.

¹⁵ *Ibid.*, 4 (Figure 2).

Una scuola inclusiva attua i principi dell'art. 34 Cost., secondo il quale la scuola è aperta a tutti. Tale articolo riconosce l'inclusione come principio fondamentale, soprattutto nel caso dell'istruzione inferiore che, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita per dettato costituzionale. La DAD può, dunque, rappresentare un buon sistema di apprendimento anche per gli studenti con disabilità; la scelta dei *software* sul mercato è ampia. Tuttavia, nella pratica, questi studenti possono scontrarsi con numerose barriere che rendono difficoltoso l'insegnamento a distanza. In particolare, sono loro che risentono di più del mancato contatto con la classe e gli insegnanti di sostegno durante il periodo di emergenza¹⁶. Per questi studenti, infatti, inclusione significa apprendimento unito a partecipazione, ossia contatto con insegnanti e compagni di classe. La percezione sociale e le competenze sociali fanno parte del processo di inclusione e sono state particolarmente colpite durante il periodo di emergenza.

La chiusura delle scuole e dei servizi pubblici durante la fase di *lockdown* può essere particolarmente negativa per gli studenti con disabilità o socialmente ed economicamente fragili, nonostante l'impegno profuso dalle scuole. Uno studio della Fondazioni Agnelli effettuato insieme con le università LUMSA, di Trento e di Bolzano ha riportato come la DAD lasci indietro almeno un alunno con disabilità su quattro¹⁷. Questo dato è ancor più grave se si considera che nel 10% dei casi il piano educativo individualizzato non legittima interventi di aiuto online. Gli studenti con disabilità, inoltre, rischiano di restare esclusi dai servizi complementari di cui si facevano carico la scuola e la comunità, come i servizi di mensa, o le visite mediche. Senza parlare della situazione di alunni ospedalizzati o sottoposti ad abusi o negligenze da parte dei familiari, a cui può venire a mancare ogni sostegno esterno da parte di insegnanti o servizi sociali¹⁸. Queste difficoltà incidono in modo evidente sulle condizioni dei minori, e possono avere ripercussioni anche in seguito, allorché le ragioni di chiusura delle scuole verranno meno¹⁹. Si pone dunque l'esigenza di facilitare il più possibile il percorso di reinserimento nella scuola e di renderlo

¹⁶ Cfr. D. IANES, *Inclusione scolastica. Cosa cambia con il Covid-19?*, Academia, marzo 2020, pubblicato alla pagina web: <http://www.academia.bz.it/articles/inclusione-scolastica-cosa-cambia-con-il-covid-19>

¹⁷ Cfr. FONDAZIONE AGNELLI, *Oltre le distanze. Indagine preliminare*, Università di Trento, LUMSA, UNIBZ, 2020, 2, pubblicato alla pagina web: <https://www.fondazioneagnelli.it/wp-content/uploads/2020/05/OLTRE-LE-DISTANZE-SINTESI-RISULTATI-QUESTIONARIO-1.pdf>

¹⁸ Per un aiuto nei confronti degli alunni ospedalizzati, cfr. il Protocollo concluso tra il Ministero della Salute, il Ministero dell'Istruzione, la Fondazione Zancan e l'Impresa Sociale 'Con i bambini', che mira ad aiutare gli alunni non solo per l'apprendimento e la DAD, ma anche a colmare le differenze educative e sociali.

¹⁹ UNITED NATIONS, *A Disability-Inclusive Response to COVID-19*, Policy Brief, May 2020, 14.

il più inclusivo possibile, riconoscendo i progressi o instaurando processi per colmare le lacune tramite precorsi o approfondimenti ad hoc.

5. DAD, esami di profitto online e questioni legate alla *privacy*

L'adozione della DAD ha posto all'attenzione alcune questioni giuridiche riguardanti l'uso di dati personali funzionali all'organizzazione delle lezioni online. L'iscrizione e l'uso di piattaforme informatiche, nelle varie modalità, o il ricorso a strumenti di *social networking* implica, infatti, l'utilizzo di dati personali di studenti e alunni, docenti, insegnanti e famiglie non utilizzati nella pratica della didattica in presenza. La DAD ha accresciuto le occasioni di utilizzo di strumenti tecnologici capaci di invadere la *privacy* degli studenti o dei docenti. Così, la facilità di registrazione delle lezioni online e la loro messa a disposizione sulle piattaforme digitali ha posto la questione della violazione della *privacy* da parte di coloro che, inconsapevolmente, vi avevano partecipato. Tuttavia, questo punto non è stato preso direttamente in considerazione né dai dl né dai vari D.P.C.M. che si sono susseguiti a prorogare la situazione di emergenza.

Un primo chiarimento è intervenuto da parte del Garante della protezione dei dati personali. Questi, con un provvedimento del 26 marzo 2020, specificava come le scuole e le università che utilizzano sistemi di didattica a distanza non devono richiedere il consenso specifico al trattamento dei dati di docenti, alunni, studenti, genitori, poiché il trattamento di questi dati è necessario per esercitare le "funzioni istituzionalmente assegnate a scuole ed atenei", nonostante l'uso di modalità innovative²⁰. La giustificazione giuridica viene, dunque, identificata nel D.P.C.M. 8 marzo 2020, ove si prevede l'attivazione della DAD "per tutta la durata della sospensione delle attività didattiche in presenza"²¹.

Nella scelta delle piattaforme informatiche per la DAD le università e le scuole si devono, quindi, orientare nel senso di scegliere quelle che si conformano ai principi di *privacy by design* e *by default* (protezione per impostazione predefinita) considerando i rischi per i diritti e le libertà degli interessati²². Tale scelta fa sì che dovrebbero essere scelte quelle piattaforme che non solo sono congrue rispetto alle competenze e le capacità intellettive degli studenti, ma che, inoltre, trattano i dati personali, per impostazione predefinita, solo nella

²⁰ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Provvedimento del 26 marzo 2020 - "Didattica a distanza: prime indicazioni"* [9300784].

²¹ Art. 2, lett. m) e n), del D.P.C.M. dell'8 marzo 2020.

²² Artt. 24 e 25 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, 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).

misura necessaria e sufficiente per i fini previsti e per il periodo strettamente necessario a raggiungere tali finalità.

Tali piattaforme offrono servizi di didattica online, tramite la predisposizione di classi virtuali e canali didattici, prevedendo la pubblicazione di materiali didattici, la “trasmissione e lo svolgimento on line di video-lezioni, l’assegnazione di compiti, la valutazione dell’apprendimento e il dialogo in modo ‘social’ tra docenti, studenti e famiglie”. Tuttavia, nell’uso di tali piattaforme, sottolinea di Garante, occorrerà anche considerare che alcune di queste includono servizi ulteriori che non sono rivolti specificamente alla didattica. Queste attività ultronee non sono coperte dal D.P.C.M. 8 marzo 2020, e necessitano di uno specifico consenso al trattamento dei dati personali.

Ciò significa che i provvedimenti emanati in via emergenziale hanno dotato le università e le scuole di una base giuridica che le consente di non raccogliere il consenso esplicito per il trattamento dati solo per quelle attività che sono equivalenti alla didattica in presenza, non per altre attività che non sarebbero effettuate durante le lezioni in classe. Ciò pone il problema del riconoscimento della registrazione delle lezioni sincrone e la loro messa a disposizione degli studenti nella piattaforma informatica usata. Diversamente dalle lezioni sincrone senza registrazione, che equivalgono a quelle in presenza, e da quelle asincrone, che sono effettuate dal docente senza l’intervento degli studenti, le registrazioni delle lezioni sincrone possono contenere immagini e domande di studenti che intervengono online e che sono conservate e rese visibili, magari per anni, a fini didattici. In tal caso, si pone la questione del diritto all’immagine che deve essere tutelata, ai sensi della legge n. 633 del 22 aprile 1941, aggiornato e modificato, in materia di diritto d’autore²³. È vero, infatti, che l’art. 97 di questa legge riconosce che non è necessario il consenso della persona ritratta se la riproduzione dell’immagine è giustificata da scopi scientifici, didattici o culturali; tuttavia il ritratto non può essere esposto se da ciò derivi pregiudizio all’onore, alla reputazione o al decoro della persona ritratta. Occorre, dunque, uno specifico consenso, qualora si ritenga che la registrazione del video sincrono non sia equivalente alla lezione in presenza. In effetti, in Italia non si è ancora diffuso l’uso, praticato nelle università inglesi, di registrare le lezioni in presenza e metterle a disposizione degli studenti.

Allo stesso tempo, però, l’esperienza del periodo di emergenza, basata su lezioni sincrone, ha evidenziato un contrasto fra l’uso della DAD e la fruibilità delle lezioni da parte degli studenti. Una lezione proficua implica una interazione fra studenti e professori, mentre l’uso di lezioni sincrone continue può rendere le lezioni una meccanica ripetizione di concetti. La tutela della *privacy*

²³ Vedi in particolare gli artt. 96 e 97 della legge sul diritto d’autore.

e le pratiche tese ad assicurarla, inoltre, rischiano di “ingessare” le lezioni stesse, riducendo l’interazione fra studenti e professori.

Un’altra questione di contrasto con il diritto alla riservatezza riguarda le modalità di verifiche ed esami di profitto, anch’essi realizzati in modalità online. Mentre gli esami orali sincroni pongono minori questioni di tutela della *privacy* – se non sono registrati e diffusi – gli esami scritti pongono rilevanti questioni di tutela della riservatezza. Da una parte, occorre assicurare che l’elaborato scritto non sia frutto del lavoro altrui o copiato da fonti disponibili; dall’altra, tale controllo non può arrivare fino a ledere la riservatezza dello studente. L’opzione più blanda, che fa leva sull’atteggiamento responsabile degli studenti, è quella che si basa su un “Protocollo di integrità accademica” che deve essere firmato dallo studente, ove egli si impegna a non cercare di ottenere vantaggi in modo sleale, comunicando con altre persone durante l’esame, o fornendo assistenza a un altro studente che sostiene lo stesso esame, avvertendolo che, in caso di flagranza, sarà soggetto a sanzioni. La seconda opzione, che assicura un controllo maggiore, si basa sull’uso di software chiamati di “*proctoring*”, i quali hanno il vantaggio di prendere possesso del computer utilizzato dallo studente durante l’esame scritto, identificando nelle espressioni del viso degli indizi di copiatura. Per tale controllo, tuttavia, è necessario registrare l’esame, con una possibile violazione della riservatezza, che richiede una valutazione di impatto, e un telecontrollo del professore.

Le modalità di valutazione online costituiscono l’anello debole della DAD, poiché pongono una serie di questioni giuridiche relative alle procedure e agli standard da seguire. Nel caso dell’uso del *proctoring*, ad esempio, quale percentuale di indizi è sufficiente per ritenere l’esame copiato? Si tratta di una questione simile a quella dei *software* usati per controllare il tasso di copiatura delle tesi di laurea, come nel caso del software “turnitin” o simili. Ma soprattutto, cosa succede nel caso in cui uno studente contesti il risultato della valutazione ottenuto in base a modalità di valutazione poco chiare perché mediate dallo strumento informatico, in base a un processo completamente automatizzato o in base a un algoritmo? Il regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) stabilisce che l’interessato ha diritto a non essere valutato unicamente in base a un procedimento automatizzato che produca effetti giuridici che lo riguardano²⁴. Anche nel caso in cui lo studente abbia dato il consenso esplicito a essere valutato con un *proctoring*, ha comunque diritto a che il titolare del trattamento attui misure appropriate per tutelare i suoi diritti e i legittimi interessi; in ogni caso ha il diritto di “ottenere l’intervento umano da parte del

²⁴ Art. 22 del GDPR - Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, 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).

titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione”²⁵.

Si apre, quindi, la questione se un procedimento amministrativo, come un esame, possa avvenire in modo completamente informatizzato. Si tratta di un ambito nuovo e controverso. Prima della situazione di emergenza, era intervenuto il TAR Lazio-Roma in relazione a un procedimento deciso con sola procedura informatizzata con una sentenza che accoglieva il ricorso di un docente scolastico e annullava un’ordinanza del MUR, argomentando come nel caso di specie l’attività amministrativa mancasse del tutto, essendosi “demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell’intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell’organico dell’autonomia della scuola”²⁶. Un algoritmo, per quanto sofisticato, non può assicurare le garanzie di partecipazione approntate dalla legge n. 241/1990. Il procedimento si poneva quindi in contrasto con gli artt. 3, 24 e 97 Cost., per mancato rispetto dei principi di eguaglianza, trasparenza e partecipazione procedimentale. Di particolare interesse il riferimento all’art. 24 Cost. Tale diritto sarebbe violato poiché l’assenza della motivazione non permette né all’interessato né al giudice di seguire l’iter logico e giuridico seguito per giungere a una certa decisione. Non sarebbe dunque legittimo un provvedimento basato sulla sola procedura informatica, che può avere, tutt’al più, un ruolo servente o strumentale rispetto a un soggetto persona fisica. Tali considerazioni possono essere applicate agli esami online, qualora i criteri di valutazione non siano adeguati al tipo di competenze richieste agli studenti ovvero siano irragionevoli, illogici o contraddittori perché le competenze degli studenti non sono valutabili in modo appropriato o ragionevole dal software.

6. DAD, università e corsi di studio telematici

Abbiamo visto nel paragrafo precedente come il Garante per la protezione dei dati personali si sia limitato a traslare nel contesto telematico concetti validi per la didattica convenzionale. Ciò significa che le università e le scuole continuano a funzionare in base a un quadro normativo tipico delle lezioni frontali in presenza.

Per quanto riguarda le università, questa affermazione ha un’ulteriore conseguenza: durante la sospensione emergenziale delle lezioni non si applicano i concetti e le disposizioni validi per le università telematiche o per i corsi di studio accreditati come a distanza. Come noto, la differenza fra corsi di studio erogati in modalità convenzionale rispetto a quelle tenuti con modalità a distanza è individuata nella misura delle attività didattiche erogate con modalità

²⁵ Id.

²⁶ TAR Lazio-Roma, sezione III bis, sentenza 13 settembre 2019, n. 10964.

telematiche, così come stabilito nel D.M. 635/2016²⁷. I corsi di studio convenzionali (a) sono quelli in cui l'attività didattica erogata con modalità telematiche è in misura non superiore a un decimo del totale. Da essi si distinguono i corsi di studio con modalità mista (b), per i quali si prevede che l'erogazione delle attività formative con modalità telematiche sia significativa, ma non superiore ai due terzi. Sono corsi di studio prevalentemente a distanza (c) quelli in cui le attività formative telematiche si svolgono in misura superiore ai due terzi. Infine, nei corsi di studio integralmente a distanza (d), tutte le attività formative sono tenute in via telematica, ad eccezione delle prove di esame di profitto e di discussione degli elaborati di laurea, che si tengono in presenza.

Effettivamente, lo schema delle università telematiche o dei corsi di studio accreditati a distanza non si attaglia alla realtà di emergenza provocata dal coronavirus. Infatti, diversamente dai corsi di studio erogati in modo prevalentemente telematico e dai corsi tenuti dalle università telematiche, anche le prove di esame di profitto e le sessioni di laurea si tengono in modalità telematica, come anche le attività pratiche tipo laboratori o tirocini, nella misura del possibile.

Si tratta, dunque, di un'attività del tutto eccezionale dettata dall'emergenza, che funziona con regole adattate dalla didattica in presenza. Ciò determina naturalmente una serie di questioni. Ad esempio, quanto tempo deve durare una lezione con DAD equivalente a una lezione in presenza di due ore? Anche qui esistono delle regole specifiche per le università telematiche; generalmente una video lezione di tipo asincrono vale il doppio rispetto a una lezione erogata in via convenzionale, dato il tempo che il docente impiega per la preparazione e la diversa scansione dei tempi nella lezione online. Come detto, non è possibile applicare le regole delle università telematiche in questo caso. Allo stesso tempo, il mancato impiego delle categorie normative dei corsi di studio online e la mancata regolamentazione da parte del D.P.C.M. o di D.M. della questione non potranno condurre alla conseguenza di applicare - *sic et simpliciter* - gli stessi requisiti formali della didattica online. Questi, infatti, dovranno essere interpretati in base ai principi normativi generali, usando il principio di proporzionalità. Probabilmente, l'approccio migliore è quello che fa riferimento agli obiettivi educativi da raggiungere in base ai Descrittori di Dublino, di cui si è fatta menzione in precedenza²⁸.

La questione, tuttavia, deve essere considerata anche con riferimento ai bisogni degli studenti. Sono loro, infatti, i destinatari dei sistemi di istruzione e di formazione, attraverso i quali essi acquisiscono competenze, abilità e

²⁷ Cfr. allegato 3 al DM n. 635 del 2016, Linee guida sulla programmazione delle Università relativa all'accREDITAMENTO di corsi e sedi.

²⁸ Vedi *supra*, par. 4.

conoscenze orientate al futuro, per progredire ed evolvere²⁹. Per quanto riguarda l'orario delle lezioni, il TU sulla sicurezza nei luoghi di lavoro stabilisce la regola generale per cui occorre osservare una pausa di almeno 15 minuti fra blocchi di lezioni online di centoventi minuti, considerando il maggiore affaticamento per la visione su computer³⁰. Ciò significa che bisognerà considerare queste specificità nell'organizzazione degli orari. In realtà si tratta di esigenze di buon senso che erano applicate anche nelle lezioni in presenza, ma che con la DAD devono essere considerate in modo più formale. L'interazione fra docenti e studenti è rimessa alla libertà di insegnamento e alla discrezionalità dei docenti, che tuttavia devono osservare le indicazioni dell'ateneo o della scuola tese a garantire la sostenibilità della DAD per gli studenti e i docenti³¹.

Per quanto concerne le modalità di erogazione della didattica valgono considerazioni simili. Per assicurare che la tecnologia digitale comporti un vantaggio per gli studenti è importante assicurare un approccio fondato su piani di studio, materiali didattici e modalità di insegnamento adeguati ai modelli di insegnamento erogati su supporto digitale, che differiscono rispetto a quelli in presenza. Per questo motivo è difficile utilizzare le stesse categorie della didattica in presenza per la DAD. Quest'ultima, infatti, ha bisogno di una serie di strumenti che incentivano l'interazione fra corpo docente e studenti in modo più rigido e complesso rispetto alle lezioni in presenza, dove tutto avviene in modo naturale. Ciò deve essere tenuto presente allorché si decida di rafforzare nel futuro una parte di didattica prevedendo modalità online.

7. Conclusioni

L'uso della DAD durante il periodo di emergenza ha permesso di assicurare la continuità dei servizi agli studenti e il diritto di studio, garantendo al contempo la tutela della salute pubblica. Allo stesso tempo, per lo meno a livello normativo, si è assicurato che la DAD fosse erogata nel modo quanto più inclusivo. In effetti, la DAD può contribuire, se bene organizzata e personalizzata, a ridurre il divario di apprendimento tra studenti provenienti da ambienti socio-economici diversi e ad accrescere la loro motivazione.

A livello normativo, l'esperienza in tempi di emergenza ha evidenziato, tuttavia, un contrasto fra l'uso della DAD e la fruibilità delle lezioni da parte degli

²⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, sul piano d'azione per l'istruzione digitale*, 17.1.2018, COM(2018) 22 final, 6.

³⁰ Cfr. l'art. 175 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (TU sulla sicurezza nei luoghi di lavoro), applicabile anche agli studenti.

³¹ E. COSENTINO, *Didattica a distanza, cosa dice la legge e come praticarla, Diritto a scuola*, pubblicato su: <https://libreriamo.it/istruzione/scuola/didattica-a-distanza-legge/>

studenti. La mancata interazione fra studenti e professori, in particolare, può rendere le lezioni una meccanica ripetizione di concetti. La presenza in classe, inoltre, serve a rafforzare le relazioni con i compagni e i professori e svolge un ruolo fondamentale per costruire una identità di appartenenza. Ecco perché alcuni autori hanno ammonito sulle modalità con le quali potrà essere erogata la didattica nella fase tre³².

Il vero elemento debole della DAD è costituito soprattutto dalle verifiche e dagli esami di profitto, per la difficoltà di applicare metodologie di controllo credibili e non invasive della riservatezza degli studenti. Tali difficoltà risentono delle caratteristiche specifiche del periodo di emergenza, che esclude completamente la presenza. In periodi normali, infatti, anche gli esami dei corsi di studio online sono tenuti in presenza. Queste criticità si verificano soprattutto per gli esami scritti, dove l'affidamento della valutazione a piattaforme informatiche può incidere in modo negativo sulla capacità di apprendimento degli studenti, poiché di tipo "automatico", e può rendere opaco l'iter argomentativo degli studenti e il processo decisionale seguito dal professore.

Per le università, questo esperimento "forzato" dalle esigenze di tutela della salute pubblica ha mostrato come il principio di responsabilità costituisca il necessario complemento di quelli di autonomia e di libertà già previsti nell'art. 33, commi 1 (l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento) e 6 (Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato) della Costituzione³³. Nelle scuole, il principio di inclusione ha acquistato un valore ancora più pregnante; i risultati di vari studi, infatti, hanno mostrato come gli studenti con disabilità o difficoltà socioeconomiche siano quelli più colpiti dalla mancanza di una comunità scolastica di riferimento, mettendo in pericolo l'attuazione degli artt. 3 e 34 della Costituzione.

³² S. VENTURA, *Coronavirus e didattica mista*, Il mulino, 20.4.2020, 1.

³³ Su questi tre concetti cfr. G. GRASSO, *L'Università tra autonomia, libertà e responsabilità*, in A. CIANCIO, *Ripensare o "rinnovare" le formazioni sociali? Legislatori e giudici di fronte alle sfide del pluralismo sociale nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli, 2020, 97.