

Luogo, data

Spettabile

[Indicare la denominazione e l'indirizzo del proprio datore di lavoro]

[Da inviare a mezzo pec o raccomandata a/r, si può anticipare mediante posta elettronica ordinaria]

**Oggetto: Risposta a lettera di contestazione disciplinare**

Egregi Signori,

Io sottoscritto/a \_\_\_\_\_

nato/a a \_\_\_\_\_

il \_\_\_\_\_

presa visione della contestazione disciplinare del \_\_\_\_\_ con la quale mi si contestava il mancato uso della mascherina chirurgica, mi prego rispondere come segue.

Le mascherine chirurgiche sono dei dispositivi medici la cui prescrizione è riservata ai medici chirurghi. È noto che il governo italiano ha ritenuto di imporre l'uso per un periodo limitato, definitivamente cessato il 30 aprile 2022, ma ciò è avvenuto anzitutto in forza dello stato di emergenza sanitaria che ha avuto termine il 31 marzo 2022 e comunque in base a precise norme di legge. Infatti, per potersi imporre un trattamento sanitario è necessario che ciò sia previsto da una legge dello stato ai sensi dell'art. 32 cost.

La mascherina chirurgica non costituisce un dispositivo di protezione individuale ai sensi dell'art. 74 d.lgs. 81/2008. Infatti, ai sensi dell'allegato II al Regolamento della Comunità Europea del 9.03.2016 n. 2016/425/UE i DPI *“devono essere progettati e fabbricati in modo da non creare rischi o altri fattori di disturbo nelle condizioni prevedibili di impiego”*. Di contro, le mascherine chirurgiche (o altri tipi di mascherine filtranti) presentano notevoli fattori di rischio e di pericolo per la salute del dipendente, come vedremo appresso, legati alla peggiore qualità dell'aria respirata (ricca di anidride carbonica e povera di ossigeno). Il loro uso, infatti, è solitamente limitato all'ambito

medico, dove prevale l'esigenza di protezione del paziente, soprattutto in sala operatoria, oppure negli specifici ambiti lavorativi dove la qualità dell'aria e la presenza di particelle in sospensione fa ritenere maggiore il pericolo per il lavoratore legato alla respirazione di un'aria inquinata da particelle dannose per la salute. Il che ovviamente non può accadere nel mio caso. Inoltre, ai sensi dell'art. 75 d.lgs. 81/2008 il datore di lavoro può imporre l'uso dei DPI solo *“quando i rischi non possono essere evitati o sufficientemente ridotti da misure tecniche di prevenzione, da mezzi di protezione collettiva, da misure, metodi o procedimenti di riorganizzazione del lavoro”*. Il lavoro da me svolto non richiede il contatto stretto con i clienti o con i colleghi essendo possibile far sì che sia sempre mantenuta la distanza di almeno 150 cm ed esistono mezzi di protezione, ad esempio le barriere di plexiglas, che consentono di garantire la sicurezza dei dipendenti e dei clienti senza la necessità di imporre l'uso delle mascherine chirurgiche. Un simile obbligo appare *ictu oculi* privo del requisito di necessità e proporzionalità che deve accompagnare l'imposizione di un DPI. In disparte queste considerazioni non risulta alcuno studio specifico che avrebbe individuato i luoghi di lavoro come particolarmente atti alla diffusione di virus e malattie.

Ad ogni buon conto, l'argomento decisivo che esclude la natura di DPI in capo alle mascherine chirurgiche viene dall'espressa disposizione contenuta nell'art. 10 *quater* del decreto-legge 52/2022 il cui comma ottavo chiaramente statuisce: **“Fino al 30 aprile 2022 sull'intero territorio nazionale, per i lavoratori, sono considerati dispositivi di protezione individuale (DPI) di cui all'articolo 74, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, le mascherine chirurgiche.”** Le mascherine, pertanto, erano legate alla logica emergenziale e non costituiscono un mezzo da utilizzare in via definitiva e permanente sui luoghi di lavoro.

Escluso per espressa disposizione di legge che la mascherina chirurgica sia un DPI, resta il fatto che il datore di lavoro non può imporre trattamenti sanitari ai suoi dipendenti poiché difetta di ogni potere in proposito. L'eventuale richiamo al “Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro” e ad altri consimili documenti – ivi compresi eventuali accordi sindacali – sarebbe comunque improprio. Infatti, i protocolli sono previsti dal decreto-legge 19/2020 quali documenti di accompagnamento e integrazione dei decreti del presidente del consiglio introdotti per l'attuazione delle misure emergenziali di contrasto alla pandemia da Covid-19. L'ultimo dpcm in vigore, quello del 3 marzo 2021 ha cessato di avere efficacia il 19 febbraio 2022 con l'entrata in vigore della

legge n. 11/2022 di conversione del decreto-legge 221/2022 che prevedeva, appunto, la definitiva perdita di efficacia del dpcm all'entrata in vigore della legge di conversione. Pertanto, non è più possibile nemmeno richiamarsi al predetto protocollo, in disparte ogni considerazione circa il fatto che l'intero impianto della normativa emergenziale ha perso definitivamente efficacia con la cessazione dello stato di emergenza in data 31 marzo 2022, con le sole eccezioni previste dal decreto-legge 24/2022 sino alla data del 30 aprile 2022. Gli eventuali accordi sindacali, d'altro canto, non possono imporre ai dipendenti dei trattamenti sanitari, così come non può farlo il singolo datore di lavoro.

La miglior riprova della definitiva cessazione dell'obbligo di indossare una mascherina sul luogo di lavoro viene dal decreto del Ministro della Salute del 28 aprile 2022 che, nel disciplinare gli ambiti che ancora richiedono l'utilizzazione delle mascherine in questione, ometteva ogni menzione dei luoghi di lavoro.

Da ultimo giova sottolineare che è vietato entrare con il volto coperto nei luoghi pubblici o aperti al pubblico ai sensi dell'art. 5 della Legge Reale e dell'art. 85 TULPS, con la conseguenza che eventuali disposizioni aziendali che imponessero ai dipendenti di indossare la mascherina nei luoghi pubblici o aperti al pubblico integrerebbero anche il reato di cui all'art. 414 c.p. (istigazione a delinquere).

In disparte queste assorbenti considerazioni le mascherine chirurgiche o FFP", mentre sono prive di ogni e qualsiasi effetto utile al fine di impedire o rallentare la diffusione di virus respiratori, comportano invece un serio rischio per la salute di chi le porta per periodi prolungati, come dimostrato da un recente studio (Kisielinski K, Giboni P, Prescher A, Klosterhalfen B, Graessel D, Funken S, Kempinski O, Hirsch O. Is a Mask That Covers the Mouth and Nose Free from Undesirable Side Effects in Everyday Use and Free of Potential Hazards? Int J Environ Res Public Health. 2021 Apr 20;18(8):4344. doi: 10.3390/ijerph18084344. PMID: 33923935; PMCID: PMC8072811). Come messo in evidenza nello studio citato: *“La letteratura ha evidenziato rilevanti effetti avversi delle maschere in numerosi rami di competenza. Abbiamo denominato le menomazioni psicologiche e fisiche, e i sintomi descritti in abbinamento, stante la loro concordante e ricorrente descrizione in studi dei diversi rami, come **Sindrome da Esaurimento Indotto da Maschera (MIES)**. Abbiamo obiettivato nella valutazione dello studio i cambiamenti evidenziati nella fisiologia respiratoria nei portatori di maschere con una correlazione significativa del calo di O<sub>2</sub> e esaurimento ( $p < 0.05$ ), così come una infittita, congiunta comparsa di compromissione respiratoria e calo di O<sub>2</sub> (67%), maschera N95 e aumento di CO<sub>2</sub> (82%), maschera N95 e calo di O<sub>2</sub> (72%), maschera N95 e mal di testa (60%),*

*compromissione respiratoria e aumento di temperatura (88%), ma anche aumento di temperatura e umidità (100%) sotto le maschere. L'uso prolungato della maschera da parte della popolazione in generale potrebbe portare a effetti e conseguenze rilevanti in molti campi medici."*

Pertanto, una volta cessate le ragioni di emergenza, l'uso della mascherina costituisce un grave rischio per la salute dei lavoratori che il datore di lavoro dovrebbe tutelare evitando, per quanto possibile, l'insorgenza di patologie legate all'ambiente di lavoro.

Per quanto sopra respingo la contestazione disciplinare in quanto infondata e invito codesta azienda ad astenersi dal pretendere l'uso di mascherine che rendono più difficoltosa la respirazione nel corso dello svolgimento del proprio lavoro, giacché trattasi di pretesa illegale, vietata da norma penali e amministrative e considerato che l'obbligatorietà della mascherina nei luoghi di lavoro è venuta meno a far data dal 1° maggio 2022.

Distinti saluti

Firma \_\_\_\_\_