

## **BGer K\_85/2000 vom 18. Februar 2002**

Bundesgericht, 2002-02-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_K\\_85\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_K_85_2000)

FR: TF K\_85/2000 du 18 février 2002

IT: TF K\_85/2000 del 18 febbraio 2002

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La presente vertenza concerne il controllo dell'economicità delle cure prestate da un medico e non già l'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative. Il Tribunale federale delle assicurazioni deve pertanto limitarsi ad esaminare se il contestato giudizio abbia violato il diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere d'apprezzamento, oppure se l'accertamento dei fatti operato dal Tribunale arbitrale sia manifestamente inesatto, incompleto od avvenuto violando norme essenziali di procedura ( art. 132 OG in relazione con gli art. 104 lett.

a e b e 105 cpv. 2 OG ; cfr. DTF 119 V 449 consid. 1).

Nei menzionati limiti questa Corte procede ad un esame d'ufficio ( DTF 97 V 136 consid. 1 in fine), senza essere vincolata dai motivi invocati dalle parti (art. 114 cpv. 1 in relazione con l' art. 132 OG ), potendo altresì ammettere o respingere un gravame indipendentemente dalle censure ricorsuali addotte o dalle ragioni considerate dalla prima istanza ( DTF 119 V 28 consid. 1b, 442 consid. 1a e rinvi).

#### **E. 2**

Preliminarmente va rilevato che il 1° gennaio 1996 è entrata in vigore la nuova legge sull'assicurazione malattia (LAMal).

Nella fattispecie in esame torna tuttavia applicabile il diritto previgente (LAMI), in quanto i fatti oggetto della vertenza si sono verificati nel 1992 e 1993 (cfr. DTF 122 V 35 consid. 1).

#### **E. 3**

Per l' art. 23 LAMI i medici, nella cura degli assicurati, nella prescrizione e fornitura di medicinali, nella prescrizione e applicazione di trattamenti scientificamente riconosciuti e nelle analisi, devono limitarsi a quanto è richiesto dall'interesse dell'assicurato e dallo scopo del trattamento. La norma obbliga i medici ad applicare cure economiche e proteggere gli assicurati e le casse, le quali devono esercitare l'assicurazione contro le malattie secondo i principi della mutualità ( art. 3 cpv. 3 LAMI e art. 13 cpv. 2 lett. a LAMal ). Le casse devono in sostanza vigilare affinché i medici si uniformino al principio del trattamento economico. In quest'ambito esse non solo hanno la facoltà di rifiutare il pagamento di cure, ma possono anche ripetere prestazioni erogate nella misura in cui esse sono state percepite a torto dal medico ( DTF 103 V 151 consid. 3 e giurisprudenza ivi citata, in particolare DTF 99 V 193 e 98 V 158). In sostanza è data polipragmasia ogni qualvolta un medico trasmette ad una cassa malati un numero importante di note d'onorario in media per un importo più elevato di quelle di altri medici della stessa regione e con una clientela simile, senza che egli sia in grado di far valere elementi particolari idonei ad influenzare la media ( DTF 119 V 453 consid. 4b con riferimenti).

Nella querelata pronunzia la precedente istanza ha inoltre già compiutamente illustrato contenuti e presupposti del metodo statistico quale mezzo di prova per l'accertamento di polipragmasia riconosciuto dalla giurisprudenza (cfr. DTF 119 V 453 seg. consid. 4a-d e riferimenti; SVR 1995 KV no. 40 pag. 125; RAMI 1999 no. K 994 pag. 322 consid. 4 e 1988 no. K 761 pag. 92; sentenze 23 gennaio 1998 in re M., K 129/95, 11 luglio 1996 in re C., K 39/95 - riassunta in CAMS Actuel 1996 no. 9 pag. 138 -, 14 dicembre 1995 in re W., K 45/95, 29 ottobre 1993 in re S., K 101/92).

A questa esposizione può essere fatto riferimento e prestata adesione, non senza ribadire che il Tribunale federale delle assicurazioni non ha motivo di rivedere la sua giurisprudenza relativa all'applicabilità del metodo statistico.

#### **E. 4**

a) Con il giudizio impugnato il Tribunale arbitrale ha condannato il dott. C.\_\_\_\_\_ alla restituzione di un importo ridotto rispetto a quello chiesto dalle Casse malati per le cure prestate nel 1992 e 1993, ammettendo la censura secondo cui le fatture erano state pagate senza previa verifica. La Corte cantonale non ha tuttavia ritenuto opportuno scostarsi dall'applicazione del metodo statistico a favore di quello analitico, in quanto l'interessato si sarebbe limitato ad una generica contestazione dei dati considerati, né assumere i testi proposti dal convenuto. In qualità di chirurgo egli andava infatti inserito nella categoria considerata. Inoltre i medici menzionati risultavano deceduti oppure non più attivi.

b) Dal canto suo il ricorrente censura sia la violazione del diritto federale che quella di norme essenziali di procedura, in particolare del diritto di essere sentito di cui all' art. 29 cpv. 2 Cost. (in precedenza art. 4 Cost. ). Egli rimprovera segnatamente ai primi giudici di essersi fondati su un accertamento dei fatti incompleto, per aver omesso di assumere prove giuridicamente rilevanti, quali la testimonianza dei medici del gruppo d'appartenenza, rispettivamente di esperire una perizia analitica sulle fatture da lui emesse, mezzi di prova che avrebbero dimostrato l'economicità del suo operato.

c) In via preliminare va rilevato che il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale di natura formale. In caso di violazione la decisione impugnata viene quindi di principio annullata a prescindere dalle possibilità di successo nel merito ( DTF 126 V 132 consid. 2b e riferimenti). Va quindi dapprima esaminata la fondatezza di tale censura.

Ai sensi dell' art. 29 cpv. 2 Cost. le parti hanno diritto d'essere sentite. Per costante giurisprudenza, dal diritto di essere sentito deve in particolare essere dedotto il diritto per l'interessato di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di poter prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo ( DTF 127 I 56 consid. 2b, 126 V 130 consid. 2a; cfr. , riguardo al previgente art. 4 cpv. 1 vCost. , la cui giurisprudenza si applica anche alla nuova norma, DTF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b e sentenze ivi citate).

Se, tuttavia, gli accertamenti svolti d'ufficio permettono all'amministrazione o al giudice, che si sono fondati su un apprezzamento diligente delle prove, di giungere alla convinzione che certi fatti presentino una verosimiglianza preponderante, e che ulteriori misure probatorie non potrebbero modificare questo apprezzamento, è superfluo assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2a ed., pag. 39 no. 111 e pag. 117 no. 320; Gygi,

Bundesverwaltungsrechtspflege, 2a ed., pag. 274; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4a ed., pag. 135; Scartazzini, Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale, tesi Ginevra 1991, pag. 63; cfr. anche DTF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c, 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e riferimenti). In tal caso non sussiste una violazione del diritto di essere sentito conformemente all' art. 29 cpv. 2 Cost. ( DTF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d e sentenza ivi citata).

Va pure ricordato che, nell'ambito dell'accertamento dei fatti e della valutazione delle prove, il giudice di merito dispone di un ampio potere di apprezzamento. Per censurare un asserito accertamento arbitrario dei fatti o un'asserita valutazione arbitraria delle prove non è sufficiente che il ricorrente critichi semplicemente la decisione impugnata o che contrapponga a quest'ultima un proprio accertamento o una propria valutazione, per quanto essi siano sostenibili o addirittura preferibili. Egli deve bensì dimostrare perché l'accertamento dei fatti o la valutazione delle prove da lui criticati sono manifestamente insostenibili o in chiaro contrasto con la situazione di fatto, si fondano su una svista manifesta o contraddicono in modo urtante il sentimento della giustizia e dell'equità ( DTF 125 II 15 consid. 3a, 124 IV 88 consid. 2a, 123 I 5 consid. 4a, 122 I 61 consid. 3a, 121 I 113 consid. 3a).

## **E. 5**

a) A motivazione delle proprie censure il dott.

C. \_\_\_\_\_ sottolinea che l'assunzione dei testi indicati è essenziale per dimostrare l'eterogeneità del gruppo 02/52 e le peculiarità della sua specializzazione, precisando che la maggior parte dei chirurghi della categoria esercita presso ospedali e cliniche e non in ambulatori propri e ribadendo l'impossibilità, in simili condizioni, di applicare il metodo statistico. A proposito della necessità di allestire una perizia analitica, il ricorrente aggiunge che nel Cantone Ticino solo sei medici chirurghi possono praticare una chirurgia ambulatoriale, mentre un solo medico, il dott. K. \_\_\_\_\_, esercita un'attività oggettivamente paragonabile alla sua. Di conseguenza vi è carenza dei presupposti minimi enunciati dalla giurisprudenza per poter applicare il metodo statistico.

b) Da un attento esame dell'incarto risulta che le censure di natura formale sollevate dal dott. C. \_\_\_\_\_ meritano conferma. Questa Corte non può infatti non ravvisare, nella pronunzia querelata, un accertamento manifestamente incompleto dei fatti ed una violazione di norme essenziali di procedura: il Tribunale arbitrale, rifiutando di sentire i testi proposti dal ricorrente, ha leso il diritto di essere sentito, garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , la prova testimoniale in esame essendo suscettibile di apportare elementi fattuali rilevanti per stabilire se i medici del gruppo di appartenenza dell'interessato (02/52) costituiscono un dato statistico omogeneo e quindi almeno in parte paragonabile oppure no.

Prescindere da siffatte audizioni, per le motivazioni - insufficienti - addotte dai primi giudici, viola il citato precetto costituzionale. A nulla giova infatti rilevare che nel frattempo un medico sia deceduto e che altri tre abbiano cessato l'attività, essendovi nella citata categoria numerosi altri medici. Decisivo è, al riguardo, che vi sia una campionatura tale da soddisfare le esigenze istruttorie, nell'ipotesi, qui realizzata, che le argomentazioni del dott. C. \_\_\_\_\_ fossero meritevoli di approfondimento.

Contrariamente a quanto indicato dal Tribunale arbitrale, inoltre, il ricorrente non si è limitato a contestazioni generiche dei dati statistici, bensì ha indicato dettagliatamente e sostanziato le peculiarità proprie della fattispecie, evidenziando che, su trentuno chirurghi

entranti teoricamente in linea di conto, otto sono primari e viceprimari ospedalieri, sette non dispongono di una sala operatoria propria, dieci svolgono l'attività operatoria solo presso cliniche (malgrado abbiano anche uno studio proprio) e i rimanenti sei, pur praticando la chirurgia ambulatoriale (disponendo di una sala operatoria propria), non conducono un'attività oggettivamente paragonabile alla sua. Egli ha quindi concluso che vi sarebbe un solo chirurgo comparabile, il dott. K. \_\_\_\_\_, siccome praticante una chirurgia ambulatoriale simile alla sua, donde la logica conseguenza che si debba far capo al metodo analitico.

Alla luce delle precisazioni fornite in sede cantonale è pertanto giustificato affermare che l'istanza inferiore disponeva di indizi sufficienti, e non solo di critiche generiche, per procedere ad accertamenti più approfonditi atti a stabilire l'esistenza, in concreto, di circostanze particolari giustificanti la differenza di costi per eccesso, verificata presso il ricorrente rispettivamente atti ad accertare se l'attività dell'interessato fosse effettivamente paragonabile a quella degli altri trenta chirurghi.

In simili condizioni quindi la valutazione anticipata delle prove così come posta in atto dall'istanza inferiore, appare manifestamente insufficiente e quindi insostenibile.

c) Da quanto sopra discende che gli atti dell'incarto non contengono dati sufficienti per applicare il metodo statistico, occorrendo per giurisprudenza costante, almeno tre medici per consentire un confronto in tal senso (sentenza del 28 novembre 2001 in re E. consid. 8a, K 116 e 117/99; RJAM 1982 no. 505 pag. 211), mentre nel caso concreto non è provato con il necessario grado della verosimiglianza, che esistano nella categoria menzionata tre medici raffrontabili. In mancanza di accertamenti puntuali non è pertanto possibile procedere all'esame di merito sull'economicità delle cure prestate dal dott. C. \_\_\_\_\_ nel 1992 e 1993 e quindi neppure statuire sulla questione di merito relativa alla necessità di esperire una perizia analitica (cfr. sentenza del 6 novembre 2001 in re B.

consid. 6, K 30/99).

## **E. 6**

Considerati il potere d'esame limitato di cui fruisce nella fattispecie questa Corte (consid. 1), nonché la natura formale del vizio, lo stesso non può essere sanato in sede federale (DTF 126 V 132 consid. 2b). A prescindere dalla possibilità di successo nel merito dell'impugnativa del dott. C. \_\_\_\_\_, il ricorso dev'essere accolto nel senso della domanda subordinata, la pronuncia querelata essendo annullata e la causa rinviata all'istanza cantonale, perché ponga rimedio alle menzionate carenze sul piano dell'istruzione e statuisca di nuovo (DTF 122 II 469 consid. 4a, 121 I 232 consid. 2a, 121 V 156, 120 V 362 consid. 2a e riferimenti).

I primi giudici dovranno segnatamente accertare se vi sono dati di raffronto che consentono di applicare il metodo statistico sulla base dei parametri riferiti al gruppo considerato di 31 chirurghi. Ove stabilissero che il raffronto possa aver luogo solo su una campionatura inferiore, costituita di almeno tre medici omogenei, l'applicazione del metodo statistico sarebbe possibile in linea di principio, ma solo sulla base dei medici entranti in linea di conto. Per contro, nell'ipotesi in cui non si raggiungesse la necessaria massa critica, altro non si potrebbe fare che ricorrere al metodo analitico (DTF 119 V 453 consid. 4b e c), rispettivamente combinando i due metodi nell'ipotesi che vi siano dati paragonabili, ma in misura non significativa, in modo tale da rafforzare le conclusioni tratte con il metodo statistico (DTF 119 V 454 consid. 4d; Deschenaux, Le précepte de l'économie du

traitement dans l'assurance-maladie sociale, en particulier en ce qui concerne le médecin, in: Evoluzione del diritto delle assicurazioni sociali, miscellanea per il 75° anniversario del Tribunale federale delle assicurazioni, Berna 1992, pag. 541).

#### **E. 7**

Non trattandosi in concreto di una lite avente per oggetto l'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, la procedura non è gratuita ( art. 134 OG e contrario). Le spese processuali seguono la soccombenza, per cui devono essere poste a carico delle Casse, in solido, le quali verseranno al dott. C.\_\_\_\_\_, assistito da un legale, fr. 4'000.-- a titolo di indennità di parte in sede federale (art. 156 e 159 in relazione con l' art. 135 OG ; DTF 119 V 456 consid. 6b).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.