

TI_GERICHTE 33.2010.24 vom 25. August 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-08-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_33.2010.24

FR: TI_GERICHTE 33.2010.24 du 25 août 2011

IT: TI_GERICHTE 33.2010.24 del 25 agosto 2011

Regeste

Rimborso costi di cure dentarie. Indipendenza dei periti. Commissione medico dentistica funge da perito. Ricusa dei periti: tardiva e fuori luogo. Periti hanno previsto cure semplici, economiche e adeguate. Rimborso dei costi delle cure previste dai periti, no a quelle preventivate dal dentista curante

Erwägungen

E. 19

agosto 2010 ad una visita peritale da parte della Commissione medico dentistica della Cassa di compensazione stessa dopo che, come da sua richiesta, gli sono stati comunicati i nomi dei periti con il diritto di ricusarli (doc. 24), possibilità a cui l'assicurato non ha fatto capo. Sulla scorta delle nuove informazioni raccolte e vista la pretesa di riconoscimento di un importo di gran lunga maggiore rispetto al precedente, la Cassa di compensazione si è determinata emanando una nuova decisione formale in sostituzione della prima decisione anche se, parzialmente, su un oggetto differente, dato che la somma chiesta a titolo di riconoscimento del costo del trattamento dentario rappresenta ora oltre il triplo (Fr. 17'958,60) del primo preventivo (Fr. 5'882.-). Questo Tribunale rileva che la circostanza che sia con la prima sia con la seconda decisione la Cassa cantonale abbia concesso all'assicurato il rimborso di Fr. 5'000.-, non è un elemento significativo. Occorre comunque rilevare che con la prima decisione, oltre al rimborso di questa somma, l'amministrazione ha indicato che " per i prossimi 5 anni la Cassa non si assumerà ulteriori costi per cure dentarie ", mentre nella decisione del 27 settembre 2010 questa restrizione non compare. 2.3. Va ancora annotato come la decisione del 26 marzo 2010 è la prima che la Cassa cantonale di compensazione ha emesso nei confronti dell'assicurato sulla questione del riconoscimento positivo di un importo per le spese dentarie. Infatti, come risulta dagli atti prodotti dall'amministrazione, prima di allora non v'è stato un altro atto formale con cui essa ha riconosciuto all'assicurato dei rimborsi di cure dentarie. Pertanto, l'affermazione del ricorrente secondo cui la Cassa gli avrebbe (in passato) riconosciuto la somma di Fr. 12'500.- (doc. V ad 2) è del tutto infondata. Al riguardo, dai documenti prodotti risulta che sì l'8 settembre 2008 (doc. 52 punto 6 pag. 3) l'assicurato ha chiesto un contributo per questo intervento di circa Fr. 12'000.-, ma il 12 settembre 2008 (doc. 50) la Cassa di compensazione gli ha risposto che per valutare in quale misura poteva partecipare a queste spese necessitava che il suo medico dentista compilasse il formulario allegato e glielo ritornasse con tutte le radiografie. Con lo scritto del 23 settembre 2008 (doc. 49) l'interessato ha risposto che avrebbe parlato con il suo dentista ed in seguito avrebbe fatto pervenire quanto richiesto. Il 1° ottobre 2008 (doc. 48) l'amministrazione si è pronunciata sul riconoscimento (mancato) di alcune fatture mediche - senza tuttavia, anche questa volta, emanare una decisione formale - ed in merito al preventivo di cura di Fr. 12'000.- in

allestimento ha inviato al ricorrente un opuscolo informativo relativo al rimborso delle cure dentarie nell'ambito delle prestazioni complementari. Dai citati scambi di corrispondenza non è pertanto possibile concludere, come ritenuto erroneamente dall'insorgente, che la Cassa di compensazione gli abbia riconosciuto un contributo di Fr. 12'500.-. Stante quanto precede, questo Tribunale può dunque entrare nel merito della questione del rimborso, preteso con il ricorso del 22 dicembre 2010, di Fr. 17'958,60 per dei trattamenti dentari in parte già realizzati, richiesta che la Cassa di compensazione ha riconosciuto il 26 novembre 2010 nella misura di Fr. 5'000.-. nel merito 2.4. In virtù dell'art. 4 cpv. 1 lett. a LPC, hanno diritto alle prestazioni complementari le persone domiciliate e dimoranti abitualmente in Svizzera che ricevono una rendita di vecchiaia dell'AVS. Le prestazioni complementari comprendono la prestazione complementare annua (art. 3 cpv. 1 lett. a LPC), che è una prestazione pecuniaria (art. 3 cpv. 2 LPC), ed il rimborso delle spese di malattia e d'invalidità (art. 3 cpv. 1 lett. b LPC). L'art. 14 cpv. 1 LPC tratta proprio di questo particolare rimborso, prevedendo che i beneficiari di una prestazione complementare annua hanno diritto al rimborso delle spese dell'anno civile in corso, debitamente comprovate, di dentista (lett. a), di aiuto, di cure e di assistenza a domicilio e in strutture diurne (lett. b), di cure balneari e rigeneratrici ordinate dal medico (lett. c), per diete (lett. d), di trasporto al più vicino luogo di cura (lett. e), di mezzi ausiliari (lett. f) e di partecipazione ai costi secondo l'art. 64 LAMal (lett. g). Giusta l'art. 14 cpv. 2 LPC, i Cantoni designano le spese che possono essere rimborsate secondo il capoverso 1. Possono limitare il rimborso alle spese necessarie nell'ambito di una fornitura di prestazioni economica e appropriata. Per le spese di malattia e d'invalidità rimborsate in aggiunta alla prestazione complementare annua, i Cantoni possono fissare importi massimi. Questi ultimi non possono tuttavia essere inferiori agli importi annui definiti all'art. 14 cpv. 3 lett. a e b LPC. I Cantoni possono rimborsare direttamente ai fornitori i costi fatturati non ancora pagati (art. 14 cpv. 7 LPC). L'art. 15 LPC fissa il termine per esercitare il diritto al rimborso e prevede che le spese di malattia e d'invalidità sono rimborsate se il rimborso è fatto valere entro 15 mesi dalla fatturazione (lett. a) e le spese sono insorte in un periodo in cui il richiedente adempiva le condizioni di cui agli artt. 4-6 LPC (lett. b). A differenza di quanto regolato fino al 31 dicembre 2007, dal 1° gennaio 2008 sono i Cantoni - e non più la Confederazione - a finanziare le prestazioni di cui all'art. 14 LPC (art. 16 LPC). Così, gli artt. 5-24 LaLPC (Legge di applicazione della LPC del 23 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008) definiscono il rimborso delle spese su rinvio del citato art. 14 cpv. 2 LPC. Giusta l'art. 5 LaLPC, le spese di malattia e d'invalidità e gli importi massimi sono quelle riconosciute dalla LPC. Secondo l'art. 6 cpv. 1 LaPC, le spese di malattia, d'invalidità e per i mezzi ausiliari debitamente comprovate sono rimborsate soltanto per l'anno civile in cui ha avuto luogo la cura o è stato fatto l'acquisto. L'art. 7 LaLPC riprende l'art. 15 LPC e prevede che le spese sono rimborsate se la domanda di rimborso è presentata entro quindici mesi dalla fatturazione (lett. a), le spese sono insorte in un periodo in cui il richiedente adempiva una delle condizioni menzionate nell'art. 4 LPC (lett. b) e il termine di carenza previsto nell'art. 5 LPC è adempiuto (lett. c). Un diritto al rimborso delle spese può essere fatto valere nella misura in cui tali spese non siano già prese a carico da altre assicurazioni (art. 8 cpv. 1 LaLPC). Le spese di malattia, d'invalidità e per i mezzi ausiliari insorte in Svizzera sono rimborsate (art. 10 cpv. 1 LaLPC). Per quanto attiene al caso in esame, occorre illustrare l'art. 13 cpv. 1 LaLPC, che prevede che le spese per trattamenti dentari semplici, economici ed adeguati sono rimborsate. Per il rimborso è determinante la tariffa dell'assicurazione infortuni, dell'assicurazione militare e dell'assicurazione invalidità (tariffa AINF/AM/AI)

per gli onorari delle prestazioni dentarie e la tariffa AINF/AM/AI per i lavori di tecnica dentaria (art. 13 cpv. 2 LaLPC). Infine, i preventivi e le fatture devono rispettare le posizioni tariffali della tariffa AINF/AM/AI (art. 13 cpv. 3 LaLPC). L'art. 4 cpv. 1 RLaLPC (Regolamento della LaLPC del 19 dicembre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008) prevede che sono rimborsate solo le spese fatturate da dentisti in possesso di un diploma federale o da dentisti che sono in possesso di un'autorizzazione cantonale per esercitare la professione. Secondo l'art. 4 cpv. 2 RLaLPC, le spese fatturate da dentisti in possesso di un diploma conseguito all'estero sono rimborsate solo se essi sono in possesso di un'autorizzazione cantonale ad esercitare la professione.

2.5. Come visto, la nuova LPC (art. 14 LPC) ha delegato ai Cantoni la competenza (anche) in ambito di spese di dentista. Su questa tematica il Cantone Ticino, nel suo art. 13 LaLPC, ha essenzialmente ripreso il tenore dell'art. 8 OMPC (Ordinanza sul rimborso delle spese di malattia e delle spese dovute all'invalidità in materia di prestazioni complementari) in vigore fino al 31 dicembre 2007 che, come l'intera OMPC, è stato abrogato dal 1° gennaio 2008 con l'entrata in vigore della nuova LPC, adottata con la riforma della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra la Confederazione ed i Cantoni. A questa stregua, eccetto per il capoverso 3 che non è più stato ripreso, visto l'uguale tenore della nuova norma cantonale al citato art. 8 OMPC, d'avviso di questo Tribunale la prassi amministrativa, fondata sulle (abrogate) Direttive sulle prestazioni complementari (DPC) edite dall'UFAS in ambito di spese per trattamenti dentari (valide dal 1° gennaio 2002, stato 1° gennaio 2007), deve essere considerata per l'interpretazione della nuova norma cantonale. Secondo il N. 5038 DPC, per principio, le spese per trattamenti dentari (spese per il dentista, per lavori odontotecnici, per materiale e medicinali) sono prese in considerazione nell'ambito delle PC solo se corrispondono a trattamenti ed esecuzioni semplici, economici ed adeguati. Si può tenere conto delle spese di sostituzioni dentarie (corone, ponti, protesi) a condizione che siano state inserite da un dentista o da un odontotecnico autorizzato all'esercizio indipendente della professione (da quest'ultimo tuttavia solamente protesi complete o parziali e non corone e ponti). Giusta il N. 5038.1 DPC, per valutare se si è in presenza di un trattamento e di un'esecuzione semplici, economici e adeguati sono determinanti le direttive dell'UFAS concernenti il rimborso di spese per trattamenti dentari nell'ambito delle PC (cfr. Allegato IV DPC). Per il rimborso di spese per trattamenti dentari è determinante la tariffa dell'assicurazione contro gli infortuni, dell'assicurazione militare e dell'assicurazione per l'invalidità (tariffa AINF/AM/AI) relativa agli onorari per prestazioni dentarie e la tariffa AINF/AM/AI per lavori odontotecnici (N. 5038.2 DPC). La fattura del dentista e quella del laboratorio odontotecnico vanno inoltrate conformemente alle posizioni tariffarie della tariffa AINF/AM/AI. Devono figurarvi il numero del dente, il numero tariffario, la quantità, il genere di trattamento, la quantità di punti e il valore del punto. In caso di divergenze da un preventivo dei costi approvato, le modifiche al piano di trattamento devono essere desumibili nel dettaglio dalla fattura (N. 5038.3 DPC). Giusta il N. 5038.5 DPC, i documenti inoltrati devono essere conformi alla LAINF. Devono essere desumibili la situazione prima del trattamento (prospetto e condizioni dei denti) e il trattamento previsto. I documenti devono descrivere il trattamento previsto in modo tale che il dentista consulente possa valutarlo dettagliatamente. Il preventivo dei costi deve ragguagliare circa il numero dei denti, il numero tariffario, la quantità, il genere di trattamento (testo esplicito relativo al numero tariffario), la quantità di punti e il valore del punto. Il preventivo dei costi deve essere corredato delle radiografie necessarie alla sua valutazione. In caso di sostituzione mediante protesi, i modelli di studio e, se disponibile, lo stato parodontale

vanno inoltrati su richiesta del dentista consulente. Secondo il N. 5038.7 DPC, un preventivo dei costi approvato dall'ufficio PC non è da considerare come una garanzia dei costi. La persona assicurata può tuttavia partire dal presupposto che non vi saranno obiezioni di natura tecnica a qualsiasi trattamento corrispondente al preventivo dei costi approvato. Un rimborso integrale è possibile unicamente se l'importo disponibile per il rimborso delle spese di malattia e d'invalidità lo permette, se non vi sono eccedenze negli introiti e se per principio esiste un diritto alle PC. Riguardo alla decisione in merito al preventivo dei costi va indicato che l'approvazione non significa una garanzia dei costi. Le spese per il preventivo dei costi vanno addebitate all'importo per il rimborso delle spese di malattia e d'invalidità (N. 5038.8 DPC). Giusta il N. 5038.10 DPC, l'ufficio PC rammenta regolarmente ai beneficiari di PC che prima di un trattamento dentario di una certa importanza devono informare il loro dentista in merito alle PC e che occorre inoltrare un preventivo dei costi.

2.6. Dal profilo formale, quindi, la fattura del dentista e quella del laboratorio odontotecnico vanno inoltrate conformemente alle posizioni tariffarie della tariffa AINF/AM/AI. Inoltre, dai documenti trasmessi devono essere desumibili sia la situazione prima del trattamento sia il trattamento previsto, che deve essere descritto cosicché il dentista consulente possa valutarlo dettagliatamente. Dal lato sostanziale, i trattamenti dentari devono essere semplici, economici ed adeguati affinché la Cassa di compensazione possa procedere al rimborso delle relative spese. Prima di verificare gli elementi sostanziali, occorre però ancora esaminare se le condizioni di forma siano state rispettate.

2.7. Le citate Direttive prevedono, come visto, che l'assicurato chiedente l'aiuto dell'Ufficio delle prestazioni complementari per il pagamento delle spese dentarie inoltri alla Cassa cantonale di compensazione un dettagliato preventivo dei costi, stilato in base alla tariffa AINF/AM/AI. Inoltre, per valutare la situazione prima del trattamento ed il trattamento stesso previsto, l'amministrazione può avvalersi di un consulente (N. 5038.5 DPC). In concreto, l'assicurato ha inviato alla Cassa di compensazione l'apposito preventivo allestito il 10 febbraio 2010 (docc. 5-7) dal dr. med. dent. _____ di _____ ed il trattamento dentario previsto è stato sottoposto alla Commissione medico dentistica a cui fa capo la Cassa per valutare la semplicità, l'economicità e l'adeguatezza delle cure dentarie proposte dai curanti. Come risulta dagli atti di causa, la Commissione di dentisti si è riunita il 22 marzo 2010 (doc. 8) ed a seguito del suo parere la Cassa di compensazione, con decisione del 26 marzo 2010 (doc. 10), ha concesso all'interessato un importo di Fr. 5'000.- sul primo preventivo di cura di Fr. 5'882.- riferito alle sole prestazioni del medico dentista. Il successivo 1° aprile (doc. 11) l'assicurato ha espressamente chiesto all'amministrazione di "indicarmi i nomi e cognomi e residenze con rispettive capacità operative (titoli) dei periti che citate nella vs. decisione in quanto non accetto la loro affermazione che "si dovrebbe prevedere una soluzione più drastica (estrazione di tutti i denti...) e se del caso mi riservo ogni azione nei loro confronti. ". Riunitasi l'8 aprile 2010 (doc. 12), la predetta Commissione ha domandato al dentista curante l'invio di ulteriore documentazione radiografica e dei modelli di studio (doc. 13). Con lo scritto del 16 aprile 2010 (doc. 15) l'assicurato ha ribadito la propria richiesta di conoscere i dati personali dei periti interpellati dalla Cassa, "che se è come penso dovrò agire sia per collisione di interessi (...)" . Al riguardo, l'amministrazione ha risposto di essere "a disposizione per un eventuale colloquio personale con i periti della Commissione medico dentistica della cassa cantonale di compensazione AVS. Osserviamo che tali periti sono designati dalla nostra Cassa e fungono da consulenti esterni." (doc. 16). Il 27 aprile 2010 (docc. 25-34) il medico dentista curante ha prodotto degli altri preventivi concernenti sia il proprio onorario sia quello dei

laboratori odontotecnici a cui egli si è rivolto. Sulla scorta di questa nuova documentazione, il 6 maggio 2010 (doc. 17) la Commissione ha deciso di convocare il beneficiario di prestazioni complementari per una visita personale, che la Cassa di compensazione ha fissato per il 20 maggio 2010 (doc. 18), ma a cui l'interessato non si è invece presentato (doc. 21) non avendo ottenuto risposta alle sue richieste (docc. 19 e 20) di conoscere i nomi dei periti, visto che " per forza di cose questi "periti" sono medici dentisti magari con un loro studio privato... con i quali "magari" ho già avuto a che fare!!! " (doc. 19). Con decisione del 12 luglio 2010 (doc. 24) l'amministrazione ha comunicato all'assicurato i nomi dei due periti medici dentisti, informandolo inoltre della necessità di essere sottoposto ad una visita personale da parte loro e quindi di voler prendere contatto per fissare una nuova data. Questo scritto l'avvisava infine del diritto di ricusare i periti, per fondati motivi, entro dieci giorni. Non avendo fatto uso della possibilità di ricusare i dr. med. dent. _____ e _____, il 19 agosto 2010 (doc. 35) la Commissione medico dentistica ha quindi visitato personalmente il beneficiario di PC e sulla scorta delle sue osservazioni il 27 settembre 2010 (doc. A3) la Cassa cantonale di compensazione ha emesso la propria decisione formale di concessione del rimborso della somma di Fr. 5'000.- sul (secondo) preventivo di Fr. 17'958,60. Nelle sue osservazioni del 28 gennaio 2011 (doc. V pag. 2), ribadite da ultimo il 27 giugno 2011 (doc. XX), il ricorrente ha affermato che " uno dei "loro" periti che, nemmeno mi ha esaminato la bocca ma si è limitato a guardare la documentazione fotografica, trasmessa dal mio dentista!!! È stato il dentista della mia ex moglie e suo _____ il legale della stessa che alle loro pretese di causa sono usciti con le ossa rotte e con un "pugno di mosche"!!! (1981) Definite voi sotto quale reato penale cade questo comportamento! ". 2.8. Giusta l'art. 43 cpv. 1 LPGA, l'assicuratore esamina le domande, intraprende d'ufficio i necessari accertamenti e raccoglie le informazioni di cui ha bisogno. Le informazioni date oralmente devono essere messe per scritto. Per l'art. 43 cpv. 2 LPGA, se sono necessari e ragionevolmente esigibili esami medici o specialistici per la valutazione del caso, l'assicurato deve sottoporvisi. Se l'assicurato o altre persone che pretendono prestazioni, nonostante un'ingiunzione, rifiutano in modo ingiustificato di compiere il loro dovere d'informare o di collaborare, l'assicuratore può, dopo diffida scritta e avvertimento delle conseguenze giuridiche e dopo aver impartito un adeguato termine di riflessione, decidere in base agli atti o chiudere l'inchiesta e decidere di non entrare in materia (art. 43 cpv. 3 LPGA). Inoltre, secondo l'art. 44 LPGA se per chiarire i fatti l'assicuratore deve far ricorso ai servizi di un perito indipendente, ne comunica il nome alla parte. Essa può ricusare il perito per motivi fondati e presentare controproposte. Per l'art. 36 LPGA relativo alla ricusazione, le persone che devono prendere o preparare decisioni su diritti o obblighi devono ricusarsi se hanno un interesse personale nella questione o se, per altri motivi, potrebbero avere una prevenzione (cpv. 1). Per l'art. 36 cpv. 2 LPGA, se la ricusazione è contestata, decide l'autorità di vigilanza. Se si tratta della ricusazione del membro di un collegio, decide il collegio in assenza dell'interessato. Sull'indipendenza degli esperti nella procedura amministrativa si è di recente pronunciato il Tribunale federale nella sentenza 9C_243/2010 del 28 giugno 2011, destinata alla pubblicazione, confermando che all'assicurato non deve derivare nessuno svantaggio, nella procedura amministrativa, dal fatto che la controparte processuale è lo Stato. Dal momento che le perizie, vista la loro funzione di supporto, sono spesso un elemento caratteristico della conoscenza giuridica, i periti medici devono principalmente essere allo stesso modo indipendenti ed imparziali come lo sono i giudici. Questo elementare requisito costituzionale si applica anche alle perizie amministrative di carattere medico, non appena formano la base per una decisione

su un diritto fatto valere e più che mai quando nel successivo procedimento di ricorso saranno utilizzate come base per la valutazione giudiziaria. La natura formale della violazione del diritto ad avere un esperto indipendente ha per conseguenza che la perizia, che non presenta le necessarie caratteristiche, è da escludere come mezzo di prova, indipendentemente dall'esito della fondatezza delle eccezioni materiali (cfr. consid. 2.1.3). " (...) 2.1.3 Im Verwaltungsverfahren müssen Personen, die Entscheidungen über Rechte und Pflichten zu treffen oder vorzubereiten haben, darunter auch Sachverständige, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 36 Abs. 1 ATSG, vgl. auch Art. 10 Abs. 1 VwVG und Art. 34 BGG in Verbindung mit Art. 19 VwVG und Art. 58 Abs. 1 BZP; BGE 120 V 357 E. 3a S. 364). Im gerichtlichen Verfahren hat nach Art. 30 Abs. 1 BV jede Person unter anderem Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die durch Verfassung und Konvention gewährleistete Unabhängigkeit des Gerichts als Staatsorgan stellt sicher, dass der privaten Partei im Verwaltungsprozess kein Nachteil erwächst, wenn der Staat (gegebenenfalls in Form der dezentralisierten mittelbaren Staatsverwaltung) prozessual Gegenpartei ist. Das Gericht zieht Sachverständige bei, soweit zur Aufklärung des Sachverhaltes besondere Fachkenntnisse erforderlich sind (vgl. Art. 57 Abs. 1 Satz 1 BZP). Da Gutachten wegen dieser Hilfsfunktion oft ein bestimmendes Element des rechtlichen Erkenntnisses bilden, müssen medizinische Sachverständige grundsätzlich gleichermassen unabhängig und unparteilich sein wie die Richterinnen und Richter (vgl. BGE 132 V 93 E. 7.1 S. 109; 120 V 357 E. 3b in fine S. 367; L EUZINGER -N AEF, a.a.O., S. 422). Sichergestellt werden soll dadurch, dass ein Gutachten nicht durch sachfremde, ausserhalb des Verfahrens liegende Umstände beeinflusst wird (vgl. BGE 134 I 238 E. 2.1 S. 240). Diese elementare rechtsstaatliche Anforderung gilt auch für medizinische Administrativ gutachten, sobald sie die Grundlage für die verfügungsweise Entscheidung über einen geltend gemachten Rechtsanspruch bilden und erst recht, wenn sie im anschliessenden Beschwerdeverfahren als Basis gerichtlicher Beurteilung verwendet werden. Die formelle Natur der Verletzung des Anspruchs auf einen unabhängigen Experten führt dazu, dass ein Gutachten, das die erforderlichen Attribute nicht aufweist, als Beweismittel auszuschliessen ist, unabhängig davon, wie es sich mit den materiellen Einwendungen tatsächlich verhält (BGE 125 II 541 E. 4d S. 546; 120 V 357 E. 3b in fine S. 367). (...)" Nella recente sentenza 9C_243/2010 il Tribunale federale ha anche analizzato la natura dell'art. 44 LPGA e le conseguenze (giuridiche e pratiche) da essa derivanti (cfr. consid. 3.4): " (...) 3.4 (...) Im ATSG (oder den versicherungszweigspezifischen Gesetzen) nicht abschliessend geregelte Verfahrensbereiche bestimmen sich nach dem VwVG (Art. 55 Abs. 1 ATSG). Art. 19 VwVG verweist für das Beweisverfahren, soweit hier interessierend, auf die Art. 57 ff. BZP weiter. Nach Art. 57 Abs. 2 BZP gibt der Richter den Parteien Gelegenheit, sich zu den Fragen an zur Aufklärung des Sachverhalts beigezogene Sachverständige (vgl. Art. 57 Abs. 1) zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen. Für die Experten gelten die Ausstandsgründe nach Art. 34 BGG sinngemäss; die Parteien erhalten Gelegenheit, vor der Ernennung von Sachverständigen Einwendungen gegen die in Aussicht Genommenen vorzubringen (Art. 58 Abs. 1 und 2 BZP). Der Sachverständige hat nach bestem Wissen und Gewissen zu amten und sich der strengsten Unparteilichkeit zu befleissigen; auf diese Pflicht ist er bei der Ernennung aufmerksam zu machen (Art. 59 Abs. 1 BZP). Nach Erstattung des Gutachtens erhalten die Parteien Gelegenheit, Erläuterung und Ergänzung und eine neue Begutachtung zu beantragen (Art. 60 Abs. 1 zweiter Satz BZP). 3.4.1 Was die Frage einer Verstärkung der Gehörs- und

Partizipationsrechte anbelangt, rechtfertigt sich zunächst eine Darstellung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen und der Praxis. 3.4.1.1 Nach der bisherigen Rechtsprechung entspricht die Anordnung einer Begutachtung durch den Sozialversicherer einem Realakt und nicht einer Anordnung, welche nach Art. 49 Abs. 1 ATSG in Form einer Verfügung zu erlassen ist (BGE 132 V 93 E. 5 S. 100). Denn die Anordnung eines Gutachtens fällt nicht unter die selbständig anfechtbaren Zwischenverfügungen gemäss dem in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 ATSG anwendbaren Art. 45 Abs. 2 VwVG. Zudem scheidet die in der Lehre geforderte Gleichstellung mit dem allgemeinen Verfügungsbegriff nach Art. 5 Abs. 1 lit. a VwVG daran, dass bei der Anordnung einer Expertise nicht über Rechte und Pflichten einer versicherten Person befunden wird, kann doch die Teilnahme an einer Begutachtung nicht erzwungen werden. Vielmehr handelt es sich (gleich wie bei der Pflicht der versicherten Person, sich einer angeordneten Eingliederungsmassnahme zu unterziehen oder das ihr Zumutbare zur Verbesserung der Erwerbsfähigkeit beizutragen) um eine sozialversicherungsrechtliche Last, deren Erfüllung Voraussetzung der Entstehung oder des Fortbestandes des Rentenanspruchs ist (E. 5.2.6 und 5.2.7 S. 104). Hinzu kommt, dass die Verwaltung aufgrund des Untersuchungsprinzips von sich aus bestimmt, wie der Beweis zu führen ist. Aus der zentralen Bedeutung des Gutachtens für die materielle Anspruchsprüfung im Abklärungsverfahren der Sozialversicherer kann nicht auf den Verfügungscharakter einer Gutachtenanordnung geschlossen werden. Die in der Lehre geäusserte Auffassung, der Verfügungscharakter einer Gutachtenanordnung rechtfertige sich dadurch, dass das Gutachten ein Beweismittel darstelle, von dessen Ergebnissen der Richter nur zurückhaltend abweiche, steht in Widerspruch zur freien Beweiswürdigung; danach haben Versicherungsträger und Gericht die Beweise ohne Bindung an förmliche Beweisregeln und unabhängig von ihrer Herkunft zu würdigen (E. 5.2.8 S. 105). Die Einordnung der Gutachtenanordnung bei Art. 49 Abs. 1 und Art. 51 ATSG würde das Abklärungsverfahren unnötig formalisieren, verkomplizieren und verlängern. In Anbetracht der Vielzahl von verfahrensrechtlichen Anordnungen, die bis zur materiellen Erledigung in der Regel notwendig seien, wäre eine geordnete und beförderliche Behandlung der Leistungsgesuche nicht mehr gewährleistet, wenn jedes Mal eine Verfügung erlassen werden müsste. Aus diesen Gründen wurde der Anordnung einer Begutachtung auch unter der Herrschaft des ATSG der Verfügungscharakter abgesprochen (E. 5.2.9 S. 109 und 5.2.10 S. 110). Die Begutachtung ist also nur in Form einer einfachen Mitteilung an die versicherte Person anzuordnen. 3.4.1.2 Ist hingegen die Ausstandspflicht eines Sachverständigen streitig, so muss diese Frage aus Gründen der Einheitlichkeit des funktionellen Instanzenzuges durch eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung entschieden werden (Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG in Verbindung mit Art. 10 VwVG, Art. 36 Abs. 1 ATSG). Art. 44 ATSG geht über die gesetzlichen Ausstandsgründe gemäss Art. 10 VwVG und Art. 36 Abs. 1 ATSG hinaus, indem die versicherte Person den Gutachter "aus triftigen Gründen" ablehnen kann. Zu unterscheiden ist zwischen Einwendungen formeller und materieller Natur. Die gesetzlichen Ausstandsgründe zählen zu den Einwendungen formeller Natur, weil sie geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erwecken. Einwendungen materieller Natur betreffen dagegen nicht die Unparteilichkeit der Gutachterperson; sie sind von der Sorge getragen, das Gutachten könnte mangelhaft ausfallen oder jedenfalls nicht im Sinne der zu begutachtenden Person. Solche Einwendungen – etwa betreffend fehlende Sachkunde, die zutreffende medizinische Fachrichtung oder die Notwendigkeit weiterer Abklärung – sind in der Regel mit dem Entscheid in der Sache im Rahmen der Beweiswürdigung zu behandeln. Es besteht kein

Anlass, die Beurteilung von Rügen, welche über die gesetzlichen Ausstandsgründe hinausgehen und Fragen betreffen, die zur Beweiswürdigung gehören, vorzulegen. Es gilt insbesondere zu vermeiden, dass das Verwaltungsverfahren um ein kontradiktorisches Element erweitert und das medizinische Abklärungsverfahren judikalisiert wird, was vor allem in Fällen mit komplexem Sachverhalt zu einer Verlängerung des Verfahrens führen würde, welche in ein Spannungsverhältnis zum einfachen und raschen Verfahren träte (BGE 132 V 93 E. 6 S. 106).

3.4.1.3 Das Bundesgericht hat den fehlenden Verfügungscharakter der Begutachtungsanordnung unter Berücksichtigung des zwischenzeitlich (1. Januar 2007) in Kraft getretenen Art. 25a VwVG bestätigt für Fälle, in denen bei genügender Beweislage ein weiteres Gutachten eingeholt werden soll (second opinion). Art. 25a VwVG räumt der betroffenen Person das Recht auf ein eigenständiges nachträgliches Verwaltungsverfahren ein, das in eine Verfügung über einen beanstandeten Realakt mündet. Das in Art. 25a VwVG vorausgesetzte schutzwürdige Interesse ist nicht gegeben, weil der Rechtsschutz gegenüber dem Realakt, das heisst der Begutachtungsanordnung, zu einem späteren Zeitpunkt offensteht und mit der aufgeschobenen Beurteilung kein unzumutbarer Nachteil verbunden ist. Es wäre inkonsequent, im Zusammenhang mit der Anfechtung der Anordnung den nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu verneinen und gleichzeitig ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Verfügung im Sinne von Art. 25a VwVG zu bejahen (BGE 136 V 156 E. 4 S. 159).

3.4.1.4 Nach BGE 132 V 376 fällt die Anordnung einer Begutachtung durch eine MEDAS – als einer unabhängigen Institution – in den Geltungsbereich von Art. 44 ATSG (S. 380 ff. E. 6 und 7; nicht so die Anordnung von Untersuchungen der RAD: BGE 135 V 254 E. 3.4 S. 258; vgl. auch BGE 136 V 117). Im gleichen Urteil legte das Bundesgericht das Vorgehen bei der in Art. 44 ATSG geforderten Bekanntgabe der Namen von MEDAS-Gutachtern dar: Oft ist es nicht möglich, gleichzeitig mit der Anordnung der IV-Stelle über die durchzuführende Begutachtung auch bereits die Namen der mit der Begutachtung betrauten Sachverständigen zu nennen. Sind der IV-Stelle die Namen der begutachtenden Personen aufgrund der besonderen Situation bei den MEDAS zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt, so teilt sie es der versicherten Person mit, dies verbunden mit dem Hinweis, dass ihr die Namen zu einem späteren Zeitpunkt direkt von der Begutachtungsstelle genannt werden und sie dannzumal allfällige Einwendungen der IV-Stelle gegenüber geltend machen kann. Die MEDAS gibt zusammen mit dem konkreten Aufgebot oder rechtzeitig, bevor sie die Begutachtung an die Hand nimmt, die Namen der befassten Ärzte und ihre fachliche Qualifikation bekannt. Sofern es sich bei Einwendungen um gesetzliche Ausstands- und Ablehnungsgründe (im Sinne von BGE 132 V 93 E. 6 S. 106) handelt, befindet die IV-Stelle mittels selbständig anfechtbarer Verfügung darüber. Im Falle von materiellen Einwendungen wird die versicherte Person dagegen in der Regel wiederum in Form einer einfachen Mitteilung darauf hingewiesen, dass diese im Rahmen der Beweiswürdigung in einer anfechtbaren materiellen Verfügung beurteilt werden (BGE 132 V 376 E. 8 und 9 S. 384 ff.; für die Belange der Unfallversicherung vgl. die in BGE 132 V 418 nicht publizierte E. 3 des Urteils U 178/04, SVR 2007 UV Nr. 5 S. 13). (...)" (le sottolineature sono della redattrice). Nel considerando successivo (3.4.1.5), il Tribunale federale ha concluso che: "(...) Es kann daher nicht Sinn und Zweck von Art. 44 ATSG sein, dass sich die Parteien vor oder zusammen mit der Gutachtensanordnung über die Fragen zuhanden der medizinischen Sachverständigen zu einigen haben, geschweige denn, dass diese in einer anfechtbaren Zwischenverfügung festzulegen wären, zumal auch die Anordnung eines Gutachtens nicht Verfügungsgegenstand bildet. Dies spricht dafür, dass

Art. 44 ATSG mit Bezug auf die Parteirechte abschliessend ist und die Regelung von Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 2 BZP keine Anwendung findet. Die Rechte der versicherten Person bleiben insofern gewahrt, als sie sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zum Beweisergebnis äussern und erhebliche Beweisanträge vorbringen kann (BGE 133 V 446 E. 7.4 S. 449). Nicht ausgeschlossen ist, dass die IV-Stelle die Expertenfragen der Partei auf freiwilliger Basis vorgängig zur Stellungnahme unterbreitet (E. 7.5 S. 449)." (evidenziature della redattrice). E nel seguente considerando 3.4.2 il TF ha così affermato: "(...) Die Auslegung von Art. 55 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 44 ATSG gemäss bisheriger Rechtsprechung führt dazu, dass die Gewährleistung von Mitwirkungsrechten der versicherten Person im Zusammenhang mit der Erhebung des Beweismittels "medizinisches Gutachten" hinter den allgemeinen Standard im Verwaltungsverfahren zurückfällt. (...)". In sostanza, l'Alta Corte ha ricordato che secondo la giurisprudenza finora in vigore, l'atto con il quale viene predisposta l'esecuzione di una perizia da parte di un assicuratore sociale corrisponde ad un atto reale e non ad una ingiunzione, che secondo l'art. 49 cpv. 1 LPGGA deve essere emanata sotto forma di una decisione. Il predisporre l'esecuzione di una perizia non ha il carattere di una decisione, dato che né si decide sui diritti e sui doveri di un assicurato ex art. 5 PA, né per il solo fatto che essa diventa un mezzo di prova. L'ordine di una valutazione peritale secondo l'art. 49 cpv. 1 e l'art. 51 LPGGA formalizzerebbe, complicherebbe e prolungherebbe inutilmente la procedura d'accertamento.

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