[AZA 7]
K 123/99 Ws
IVa Camera

composta dei giudici federali Borella, Presidente, Rüedi,
Gianella, supplente; Schäuble, cancelliere

Sentenza del 4 ottobre 2001

nella causa
1. Cassa malati Agrisano, 5200 Brugg,
2. Cassa malati Artisana, ora Helsana Assicurazioni, 8001 Zurigo,
3. Cassa malati Assura, 1009 Pully,
4. Cassa malati Avenir, c/o Groupe Mutuel, 1920 Martigny,
5. Concordia Assicurazione svizzera malattie e infortuni, 6002 Lucerna,
6. Cassa malati CPT, 3000 Berna,
7. CSS Assicurazione, 6005 Lucerna,
8. Cassa malati FFS, 3003 Berna,
9. Cassa malati CMEL, c/o Groupe Mutuel, 1920 Martigny,
10.Cassa malati FLMO, 3015 Berna,
11.Cassa malati Helvetia, ora Helsana Assicurazioni, 8001 Zurigo,
12.Cassa malati Hermes, c/o Groupe Mutuel, 1920 Martigny,
13. Cassa malati Hotela, 1820 Montreux,
14.CMSI Assicurazioni, ora Organizzazione sanitaria SWICA, 8400 Winterthur,
15.Cassa malati Intras, 1227 Carouge,
16. Cassa malati KBV, 8400 Winterthur,
17.Cassa malati KFW, ora Wincare Assicurazioni, 8400 Winterthur,
18.Cassa malati La Basilese, ora CSS Assicurazione, 6005 Lucerna,
19. Cassa malati La Federale, 4242 Laufen,
20. Cassa malati Mutual, 1211 Ginevra,
21. Cassa malati OeKK Schweiz, 3186 Düdingen,
22.Cassa malati del personale della Città di Zurigo, 8001 Zurigo,
23. Cassa malati Progres, 2400 Le Locle,
24. Cassa malati Sanitas, 8004 Zurigo,
25.Cassa malati ZOKU (Amasco), ora Organizzazione sanitaria SWICA, 8400 Winterthur,
26. Cassa malati Unitas, 5012 Schönenwerd,
27. Cassa malati Visana, 3015 Berna,
28.Cassa malati Berna (KKB), ora Cassa malati Visana, 3015 Berna,
29. Grütli Cassa malati, ora Cassa malati Visana, 3015 Berna,
30. Cassa malati Evidenzia, ora Cassa malati Visana, 3015 Berna,
31. Cassa malati della Società degli impiegati di commercio
(SSIC), ora Organizzazione sanitaria SWICA, 8400 Winterthur,
32. Cassa malati Galenos, 8006 Zurigo,
ricorrenti, tutte rappresentate dalla Federazione cantonale ticinese degli assicuratori malattia (FTAM), Via Nizzola 1b, 6500 Bellinzona, patrocinata dall'avv. Mario Molo, Via Orico 9, 6500 Bellinzona,

contro

Dott. med. A._____, opponente, rappresentato dall'avv. dott. Franco Gianoni, Via Visconti 5, 6501 Bellinzona,

e

Tribunale arbitrale in materia di assicurazione contro le malattie e gli infortuni del Cantone Ticino, 6500 Bellinzona

Fatti :

A.- La Federazione ticinese delle casse malati (FTCM), ora Federazione ticinese degli assicuratori malattia (FTAM), ha censurato, con atto 8 giugno 1994, il dott. A._____, specialista in chirurgia, di ineconomicità delle cure prestate nel 1992.

B.- Avendo l'interessato contestato tale conclusione ed essendo l'esperimento di conciliazione fallito, le casse malati, rappresentate dalla FTAM e patrocinate dall'avv. Mario Molo, hanno inoltrato l'11 marzo 1997 una petizione al Tribunale arbitrale in materia di assicurazione contro le malattie e gli infortuni del Cantone Ticino. Hanno chiesto l'accertamento della violazione, da parte del dott. A._____, del precetto del trattamento economico per il 1992 e, di conseguenza, la condanna di quest'ultimo alla restituzione di fr. 91'178. 51, applicando, per la soglia di ineconomicità, l'indice del 140 invece del 150.
Con risposta 9 aprile 1997 l'interessato ha negato di aver operato in modo non economico, precisando che la validità del metodo statistico comparativo sarebbe solo teorica. Ha contestato l'applicazione dell'indice 140, ritenuto che la soglia del 150 era stata accettata dalle parti (medici e casse) nell'ambito di una normale e regolare contrattazione.

Terminato lo scambio degli allegati e chiusa l'istruttoria, con pronunzia 9 aprile 1999 l'autorità arbitrale ha parzialmente accolto la petizione delle casse, condannando il dott. A._____ a restituire l'importo di fr. 28'051. 65, corrispondente al superamento dell'indice 150, da ripartire in misura proporzionale fra le attrici. I giudici cantonali non hanno ritenuto di aderire alla richiesta delle casse nel senso di diminuire la soglia di ineconomicità da 150 a 140, in quanto la prassi vigente nel Cantone Ticino fissava tale indice a 150.

C.- Contro il giudizio cantonale le casse, sempre rappresentate dalla FTAM e patrocinate dall'avv. Molo, interpongono ricorso di diritto amministrativo a questa Corte. Postulano l'annullamento della pronunzia arbitrale e la condanna del dott. A._____ al pagamento dell'importo di fr. 91'178. 51, valutato in base ad una soglia di ineconomicità fissata a 140. Dei motivi invocati si dirà, per quanto occorra, nei considerandi di diritto.
L'opponente chiede la reiezione del gravame, mentre l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali ha rinunciato a determinarsi.

Diritto :

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 predetti 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 rinvii).

2.- Malgrado dal 1°gennaio 1996 sia entrata in vigore la nuova legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal), nella fattispecie torna applicabile il diritto previgente (LAMI), visto che i fatti oggetto della lite si sono verificati nel 1992 (DTF 122 V 35 consid. 1, 118 V 110 consid. 3, 112 V 173 consid. 3c; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basilea e Francoforte 1990, n. 15 B I).

3.- Nella querelata pronunzia la precedente istanza ha già compiutamente indicato l'ordinamento legale e giurisprudenziale attinente all'oggetto materiale della lite, ossia il controllo dell'economicità dei trattamenti

medici giusta l'art. 23 LAMI. Ha segnatamente illustrato contenuti e presupposti del metodo statistico quale mezzo di prova di polipragmasia riconosciuto dalla giurisprudenza (cfr. DTF 119 V 453 consid. 4a-d e riferimenti; SVR 1995 KV n. 40 pag. 125; RAMI 1988 n. 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 n. 9 pag. 138 -, 14 dicembre 1995 in re W., K 45/95, e 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.

4.- a) Le casse contestano il giudizio arbitrale rimproverando ai primi giudici di non aver ammesso la riduzione dell'indice della soglia di ineconomicità da 150 a 140.
Asseriscono che l'indice applicato nel Cantone Ticino, passato da 120 dapprima a 140 per poi fermarsi a 150, costituisce un livello estremamente alto e tale che la sua conformità con il diritto federale è discutibile. Argomentano inoltre che l'indice cantonale del 150 ha soprattutto motivazioni che non riguardano l'art. 23 LAMI, essendo stato accettato e inserito all'art. 4 del regolamento relativo alla procedura di verifica della economicità delle cure sottoscritto dall'Ordine dei medici del Cantone Ticino (OMCT) e dalla FTCM, ora FTAM, il 3 aprile 1990, affinché il Tribunale arbitrale fosse in grado di evadere sollecitamente i procedimenti da troppo tempo pendenti. Le casse affermano pure che l'ineconomicità fatta registrare dall'opponente è dovuta essenzialmente al numero troppo elevato di visite e consultazioni effettuate: infatti, nel 1992 ne aveva registrate 13'130, pari almeno a 66 pazienti al giorno per 200 giorni all'anno con una durata media di 10 min.
per consultazione. Le ricorrenti concludono asserendo che nel 1993 l'interessato sarebbe rientrato nei parametri, facendo registrare un indice del 140.

b) Il dott. A._____ censura, in primo luogo, l'argomento delle ricorrenti secondo cui avrebbero dovuto accettare "obtorto collo" l'indice del 150, atteso che sia l'OMCT che la FTCM avevano fissato - il 3 aprile 1990, all'art. 4 del menzionato regolamento - la soglia di ineconomicità a tale indice. Per l'opponente detta soglia costituisce un principio indiscutibile il cui mancato rispetto, oltre a violare la massima "pacta sunt servanda", configura pure un abuso di diritto e un operato "contra factum proprium", in quanto tutti i medici hanno potuto e possono fare affidamento in perfetta buona fede sull'indice 150 fissato e riconosciuto dalle parti. L'interessato chiede inoltre che venga effettuato l'esame analitico della sua reale situazione, per chiarire l'affermazione del presidente della FTAM - da lui ritenuta assurda - secondo cui per stabilire il suo indice si è diviso il fatturato con il numero dei pazienti, ciò che significa che ogni paziente ha diritto a una sola malattia all'anno. Egli ritiene poi che il gruppo di cui fa parte non è omogeneo, in quanto vi sono medici che svolgono la loro attività in ospedale (primari e capiclinica), con la possibilità di esercitare nello studio soltanto tre mezze giornate e con uno
statuto del tutto particolare, nonché ortopedici, chirurghi della mano, vascolari, ecc. , le cui attività consistono essenzialmente nell'atto operatorio e in poche consultazioni prima e dopo l'intervento. La loro situazione è pertanto diversa dalla sua, motivo per cui il confronto sarebbe a suo parere inammissibile. Asserisce che questa circostanza era pure stata avvertita dalla Commissione mista FTAM/OMCT, tant'è vero che gli era stato proposto di cambiare gruppo. Per concludere sostiene che il Tribunale arbitrale ha giudicato per eccesso e non per difetto, ritenuto che nel 1992 sono state emesse 2'892 fatture per un totale di fr. 943'503. -, pari ad una media di fr. 326. 25. Per quanto riguarda i pazienti giovani che abbondano nella sua clientela, il dott. A._____ è dell'avviso che richiedano più visite di quelli anziani per il fatto che, trattandosi di persone economicamente attive, occorre visitarle più frequentemente per sollecitarle a riprendere il lavoro.

5.- a) Per essere compatibile con il principio costituzionale della parità di trattamento un cambiamento di giurisprudenza deciso da un'autorità giudiziaria deve fondarsi su motivi oggettivi, quali una conoscenza più approfondita dell'intenzione del legislatore, la modifica delle circostanze esterne o un cambiamento della concezione giuridica (DTF 124 V 124 consid. 6a, 387 consid. 4c e riferimenti).

b) L'art. 4 del già citato regolamento 3 aprile 1990 relativo alla procedura di verifica della economicità delle cure concluso fra l'OMCT e la FTCM (ora FTAM) dispone che i medici che raggiungono o superano l'indice del 150 vengono segnalati alla Commissione paritetica che procederà come stabilito nella convenzione, di stes-

sa data, agli art. da 6.1. a 7.2., sottoscritta dalle parti interessate. Tale procedura prevede la convocazione del medico (art. 6.5.), una proposta di rifusione (art. 6.6.), l'apertura dell'esperimento di conciliazione (art. 6.7.) e infine - in assenza di accordo - il ricorso al Tribunale arbitrale (art. 7.2.).

c) Dalla documentazione agli atti si rileva che l'8 giugno 1994 la FTCM aveva notificato al dott. A._____ una segnalazione di sospetta ineconomicità delle cure prestate nel 1992, calcolando l'importo da rimborsare in base all'indice 150. Anche dall'istanza e dal verbale di esperimento di conciliazione emerge sempre la chiara volontà delle casse di applicare detto indice che, secondo queste ultime, già considerava le peculiarità dell'attività dell'interessato.
Orbene, le ricorrenti durante l'intera procedura di verifica della sospetta ineconomicità delle cure mai avevano palesato all'opponente l'intenzione di applicargli l'indice 140, pur già sapendo che anche negli anni successivi non aveva operato secondo i requisiti richiesti dall'art. 23 LAMI, peraltro espressamente richiamato all'art. 4 del regolamento in questione. Infatti, è solo con la petizione 11 marzo 1997 che gli hanno chiesto il rimborso per la parte eccedente l'indice 140, evidenziando come l'età media dei suoi pazienti fosse di 39,5 anni per raffronto ai 43 anni di quella dei pazienti dei medici del suo gruppo d'appartenenza. Hanno inoltre sottolineato che l'incasso complessivo dell'opponente era molto elevato, malgrado non tenesse conto né delle due mezze giornate alla settimana in cui egli operava presso il Centro X._____ né delle prestazioni rese quale fiduciario di alcune casse malati. Le ricorrenti hanno precisato poi che l'ineconomicità dell'interessato poteva essere dedotta anche dall'elevato numero di visite e consultazioni, pari a 13'130, da lui fatturate nel 1992.
Ora, nel Cantone Ticino la soglia di ineconomicità è lievitata con gli anni - per motivi sostanzialmente connessi ad una specifica realtà socio-culturale cantonale, che si compendia in una domanda sanitaria accresciuta -, fissandosi per convenzione tra OMCT e FTCM all'indice 150. Siffatto limite tiene conto in termini pragmatici delle molteplici peculiarità che, se analizzate caso per caso secondo il metodo analitico, porterebbero a dilatazioni istruttorie incompatibili, sia per ragioni temporali che di costi, al sollecito disbrigo del contenzioso. Detto altrimenti, l'indice del 150 consente in linea di principio di evitare istruttorie defatiganti, ritenuto che "prima facie" esso appare nel confronto intercantonale particolarmente favorevole ai medici ticinesi. Infatti, questa Corte ha già avuto modo di affermare che gli indici 120, 125 e 130 erano adeguati (sentenze 30 luglio 2001 in re A., K 50/00, consid. 4b/aa, e 29 giugno 2001 in re M., K 9/99, consid. 6b).

d) Per poter modificare la prassi - applicata in regime convenzionale da oltre una decina d'anni dal Tribunale cantonale arbitrale, conformemente alla volontà delle parti interessate (OMCT e FTCM risp. FTAM) - le casse avrebbero dovuto portare tempestivamente a conoscenza dell'interessato, in modo chiaro ed inequivocabile già durante la procedura di conciliazione, che era loro intenzione ridurre l'indice di ineconomicità da 150 a 140, tanto più che già sapevano come il dott. A._____ avesse ripetutamente violato il principio sancito dall'art. 23 LAMI non solo con riferimento al 1992, ma anche per il 1991, 1994 e 1995.
Come già s'è visto, le ricorrenti non si sono attenute a tale iter procedurale. Infatti, prima dell'inoltro della petizione, mai hanno manifestato la loro intenzione di ridurre l'indice 150, peraltro stabilito concordemente dalle parti all'art. 4 del regolamento, portandolo a 140. Siffatto modus operandi non ha consentito al medico interessato di avere la tempestiva e necessaria conoscenza della gravità che tale decisione poteva avere nei suoi confronti.
Va pure rilevato che l'argomentazione delle ricorrenti - a giustificazione della loro richiesta di riduzione - appare quantomeno speciosa quando asseverano che, secondo il regolamento, sono libere di fissare la misura della domanda di rifusione dei costi della ineconomicità delle cure. A torto. Infatti, non si sono avvedute che la norma cui si riferiscono non è applicabile per il periodo qui entrante in linea di conto (1992), in quanto è solo con il regolamento del 25 aprile 1996 che l'art. 3 permette alle casse di modificare l'indice 150, a condizione che il medico lo sappia nella fase procedurale preventiva alla presentazione della petizione.

e) Le ricorrenti asseverano altresì che l'indice 150 non è un dogma, che il Cantone Ticino si trova ai primi posti sia per la cifra d'affari media per medico che per i costi della medicina ambulatoriale per medico e per assicurato e che una riduzione dell'indice si impone anche dal profilo preventivo, "tenuto conto che il settore ambulatoriale è quello più inflazionistico dei costi". Evidenziano pure che l'ineconomicità delle cure causate dal dott.
A._____ è riconducibile anche all'esagerato numero di visite e consultazioni, che costituiscono un record

cantonale.

Orbene, le citate esigenze di politica sanitaria possono anche trovare giustificazione dal profilo della politica del diritto. La loro attuazione presuppone però che le parti (OMCT e FTAM) modifichino in senso convergente la relativa piattaforma regolamentare.
Ne deriva che, sulla base della normativa vigente nel 1992, nel caso di specie non vi è motivo di scostarsi dall'indice 150 quale soglia convenzionale oltre cui si dà ineconomicità delle cure.

6.- Stabilita la validità dell'indice del 150, atteso che non vi è alcun motivo per mettere in discussione la liceità del metodo statistico, riconosciuto valido dalla costante giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni (cfr. sopra consid. 3), ne consegue che il dott. A._____ dovrà retrocedere in solido alle casse l'importo di fr. 28'051. 65, riferito all'anno 1992.

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 ricorrenti, le quali verseranno in solido all'opponente, assistito da un legale, fr. 2'500. - a titolo d'indennità di parte in sede federale (art. 156 e 159 in relazione con l'art. 135 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale delle assicurazioni

pronuncia :

I.Il ricorso di diritto amministrativo è respinto.

II. Le spese giudiziarie, per un importo totale di fr. 4'500. -, sono poste in solido a carico delle ricorrenti e saranno compensate con le garanzie prestate.

III. Le ricorrenti verseranno in solido all'opponente la somma di fr. 2'500. - a titolo d'indennità di parte per la procedura federale.

IV.La presente sentenza sarà intimata alle parti, al Tribunale cantonale arbitrale in materia di assicurazione contro le malattie e gli infortuni, Bellinzona, e all'Ufficio federale delle assicurazioni sociali.

Lucerna, 4 ottobre 2001

In nome del
Tribunale federale delle assicurazioni
Il Presidente della IVa Camera :

IlCancelliere :