[AZA 7]
K 134/99 Ws
IVa Camera

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

Sentenza del 28 novembre 2001

nella causa
1.Cassa malati Agrisano, 5200 Brugg AG,
2.Cassa malati Artisana, ora Helsana Assicurazioni, 8001 Zurigo,
3.Cassa malati Assura, 1009 Pully,
4.Krankenkasse Avenir, c/o Groupe Mutuel, 1920 Martigny,
5.Concordia Assicurazione svizzera malattie e infortuni, 6002 Lucerna,
6.Cassa malati CPT, 3000 Berna 22,
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, rue de la Gare 18, 1820 Montreux,
14. CMSI Assicurazioni, ora Organizzazione sanitaria SWICA, 8400 Winterthur,
15. Cassa malati Intras, 1227 Carouge GE,
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 Genève 24,
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 malati Evidenza Visana, 3015 Berna,
31. Cassa malati della Società degli impiegati di commercio
(SSIC), ora Organizzazione sanitaria SWICA, 8400 Winterthur,
32. Cassa malati UTS, ora Cassa malati Galenos, 8006 Zurigo,
33. Cassa malati Galenos, 8006 Zurigo,
34. Cassa malati Supra, 1007 Losanna,

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. G._____, opponente, rappresentato dall'avv. dott.

Carlo Solcà, Via Lavizzari 19, 6850 Mendrisio,

e

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

Fatti :

A.- Fallita la procedura di conciliazione prescritta dalla legge, il 16 aprile 1997 34 Casse malati, rappresentate dalla Federazione cantonale ticinese degli assicuratori malattia (FTAM) e quest'ultima dall'avv. Mario Molo, hanno inoltrato al Tribunale arbitrale in materia di assicurazione contro le malattie e gli infortuni una petizione con la quale hanno chiesto l'accertamento della violazione, da parte del dott. G._____, medico generalista FMH a C._____, del precetto del trattamento economico negli anni 1992 e 1993 e, di conseguenza, la condanna di quest'ultimo alla restituzione dell'importo complessivo di fr. 124'163. 40. Mediante una seconda petizione, promossa il 10 luglio 1998, le Casse hanno chiesto la restituzione di ulteriori fr. 284'942. 18 per gli anni 1991 e 1994-1996, più interessi al 5% a partire dalla data dell'inoltro dell'azione. In entrambe le petizioni la soglia di antieconomicità veniva fissata all'indice 140.
Assistito dall'avv. Carlo Solcà, il convenuto si è integralmente opposto alle domande di parte attrice postulandone la reiezione. Negava di aver esercitato in modo non economico e contestava di poter essere confrontato con i medici classificati nella categoria medicina generale con radiologia, perché egli dal 1978 svolgeva - nella misura del 20% - l'attività di direttore medico responsabile presso una casa di cura medicalizzata per persone anziane con regime ospedaliero. Criticava inoltre l'applicazione dell'indice 140.
Terminati gli scambi degli allegati e le istruttorie, per giudizio 9 aprile 1999, congiunti i procedimenti, l'autorità arbitrale ha parzialmente accolto le due petizioni, condannando il dott. G._____ a restituire l'importo di fr. 170'000. -. I primi giudici non hanno ritenuto opportuno modificare la prassi ticinese che fissa la soglia di antieconomicità all'indice 150. Quale fattore di riduzione della somma da restituire essi hanno pure considerato la differenza dell'età media dei pazienti del convenuto per raffronto a quella del suo gruppo d'appartenenza.

B.- Sempre rappresentate dal loro legale, le Casse malati insorgono innanzi al Tribunale federale delle assicurazioni con ricorso di diritto amministrativo chiedendo l'annullamento della pronunzia cantonale e l'accoglimento delle due petizioni per un importo complessivo di fr. 409'105. 58. Ribadiscono che la riduzione dell'indice da 150 a 140 si imporrebbe per poter dare un segnale concreto al contenimento dei costi delle cure ambulatoriali, tanto più se si considera che il gruppo in cui è inserito il dott. G._____, il più numeroso, nel 1996 era composto di 156 medici. Inoltre asseverano che i primi giudici, operando un'ulteriore decurtazione dell'importo da restituire, avrebbero in pratica aumentato l'indice di riferimento oltrepassando quello stabilito dalle parti contrattuali. Per concludere precisano che altri medici del gruppo d'appartenenza dell'interessato, benché attivi presso case per anziani nella misura del 50%, mai avrebbero superato l'indice 140.
Nella sua risposta, il dott. G._____, tramite il suo patrocinatore, postula la disattenzione dell'impugnativa, mentre che l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali non si è determinato.

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).
In questi 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.- Il 1°gennaio 1996 è entrata in vigore la nuova Legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal). I fatti oggetto della presente lite si sono verificati nel periodo 1991-1996. Ora, per gli anni 1991-1995 torna applicabile il diritto previgente (art. 23 LAMI), e ciò in virtù del principio giurisprudenziale secondo il quale fa stato il disciplinamento legale in vigore al momento in cui si è realizzata la fattispecie giuridicamente rilevante (cfr. DTF 122
V 35 consid. 1; RAMI 1999 n. K 994 pag. 321 consid. 2). Per la lite che riguarda il 1996 si applica per contro l'art.
56 LAMal, con il rilievo che le due norme sono in sostanza dello stesso tenore.

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 i disposti di cui agli art. 23 LAMI e 56 LAMal attualmente in vigore. 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 1999 n. K 994 pag. 322 consid. 4 e 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 prestata adesione, non senza ribadire che il Tribunale federale delle assicurazioni non ha motivo di rivedere la sua giurisprudenza relativa al metodo statistico.

4.- a) Le ricorrenti in sostanza contestano il giudizio impugnato nella misura in cui ha fissato la soglia di antieconomicità all'indice 150. Argomentano che l'indice applicato dalla Corte cantonale avrebbe motivazioni che non riguardano l'art. 23 LAMI, rispettivamente l'art. 56 LAMal. Precisano che non si tratterebbe di un valore assoluto, ma solo di un criterio di riferimento, atteso che indici inferiori possono pure condurre a procedimenti di verifica dell'ineconomicità delle cure. Asseriscono che l'indice 150 sarebbe stato accettato, per motivi di opportunità, dalle parti interessate - Ordine dei medici cantonale (OMCT) e Federazione ticinese delle casse malati (FTCM, ora divenuta FTAM) - affinché l'autorità arbitrale potesse evadere con sollecitudine i procedimenti da troppo tempo pendenti. Le Casse ritengono necessario ridurre l'indice a 140 in quanto i costi della salute continuerebbero ad aumentare e in particolare quelli riferiti alle cure ambulatoriali, che incidono nella misura del 53% sui premi direttamente pagati dagli assicurati. Rilevano che il Canton Ticino si troverebbe, a livello svizzero, ai primi posti sia per la cifra d'affari media per medico, sia per i costi delle cure ambulatoriali per medico e per
assicurato. Ricordano infine che la riduzione dell'indice da 150 a 140 si imporrebbe quale misura di prevenzione, se si considera che il settore ambulatoriale - in cui opera il gruppo di cui fa parte anche l'opponente - oltre ad essere la categoria più numerosa è anche quella che maggiormente incide sulle spese sanitarie.

b) Il dott. G._____ critica queste argomentazioni. Evidenzia che da oltre un decennio nel Canton Ticino sarebbe prassi applicare l'indice 150 per quanto riguarda la soglia di antieconomicità. Tale indice era stato pattuito il 3 aprile 1990 e riconfermato dalle parti interessate in data 25 aprile 1996. Per l'opponente risulterebbe dagli atti che le ricorrenti avevano fondato la loro pretesa iniziale sull'indice 150 e solo con le petizioni esse hanno chiesto l'applicazione dell'indice 140, violando così il principio della buona fede. Precisa pure che l'importo fissato dai primi giudici in fr. 170'000. - ben terrebbe conto delle peculiarità dei suoi pazienti, ritenuto che gli anziani della casa di riposo presso la quale egli svolge l'attività di direttore presentano un'età media di 86,4 anni contro i 43,92 anni dei pazienti degli altri medici operanti nel suo gruppo d'appartenenza.

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. Secondo la giurisprudenza non può quindi essere mantenuta una prassi che si sia rivelata erronea o la cui applicazione abbia condotto a ripetuti abusi (DTF 126 V 40 consid. 5a e riferimenti).

b) L'art. 4 del regolamento relativo alla procedura di verifica della economicità delle cure concluso fra l'OMCT

e la FTCM, ora FTAM, a complemento della convenzione del 3 aprile 1990, e l'art. 3 dell'ordinamento allegato alla convenzione sottoscritta tra le parti interessate il 25 aprile 1996 dispongono che i medici che raggiungono o superano l'indice 150 vengono segnalati alla Commissione paritetica che procederà come stabilito nelle rispettive convenzioni.
La procedura prevista dai citati regolamenti si estende dall'avvertimento scritto, alla convocazione e alla proposta di conciliazione.

c) Orbene, dalla documentazione agli atti si evince che FTCM e FTAM avevano notificato al dott. G._____ segnalazioni di sospetta ineconomicità delle cure prestate negli anni 1991-1996, calcolando l'importo da rimborsare in base all'indice 150. Pure dall'istanza e dal verbale di esperimento di conciliazione traspare la chiara volontà delle ricorrenti di applicare detto indice che, secondo queste ultime, già considerava tutte le peculiarità dell'interessato.

Le Casse durante l'intera procedura di verifica della sospetta ineconomicità delle cure mai avevano palesato al dott. G._____ l'intenzione di applicargli l'indice 140, malgrado da anni sapessero che non operava secondo i requisiti richiesti dagli art. 23 LAMI e 56 LAMal espressamente richiamati nelle due convenzioni fra l'OMCT e la FTCM. È solo con le petizioni 16 aprile 1997 e 10 luglio 1998 che le insorgenti hanno chiesto la restituzione della parte eccedente l'indice 140.
Ora, nel Canton 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. Questo 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, con l'obbligo di celerità che deve caratterizzare la trattazione delle cause. Detto altrimenti, l'indice 150 consente in linea di principio di evitare istruttorie defatiganti, anche se prima facieësso 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 dall'autorità arbitrale cantonale, 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 in applicazione della disciplina regolamentare, ritenuto che l'opponente aveva ripetutamente violato il principio sancito dagli art. 23 LAMI e 56 LAMal. Infatti l'art. 3 cpv. 2 del regolamento 25 aprile 1996 legittima le Casse, sempre nell'ambito della procedura di verifica dell'ineconomicità delle cure, a modificare tale indice a condizione però che il medico interessato dall'aggravio ne abbia tempestiva conoscenza e sia così messo in grado di far valere compiutamente i suoi diritti.

Nel caso di specie siffatte modalità procedurali volte a giustificare la riduzione dell'indice da 150 a 140 sono state in tutta evidenza disattese dalle Casse, che mai hanno avvertito il dott. G._____ - prima di adire l'autorità arbitrale cantonale - che scopo dell'operazione era di non riconoscere il noto indice convenzionale.

e) Le Casse asseverano altresì che l'indice 150 non è un dogma, che il Canton Ticino, a livello svizzero, 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, ïenuto conto che il settore ambulatoriale è quello più inflazionistico dei costi.
Orbene, se per un verso le citate esigenze di politica sanitaria possono avere una propria giustificazione, d'altro canto la loro attuazione presuppone però che le parti (OMCT e FTAM) modifichino in senso convergente la relativa piattaforma regolamentare.
Ne consegue che, sulla base della normativa vigente negli anni entranti in linea di conto, nel caso di specie non vi è motivo di scostarsi dall'indice 150 fissato convenzionalmente per definire la soglia di ineconomicità delle cure.

6.- Stabilita la validità dell'indice 150, si tratta ora di determinare l'importo che il dott. G._____ deve restituire alle Casse, osservato che non sussiste motivo per mettere in discussione la legittimità del metodo statistico, riconosciuto valido dalla costante giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni (cfr. la già citata
DTF 119 V 453 consid. 4a-d).

a) I primi giudici, dopo aver accertato che l'importo eccedente l'indice 150 per il periodo 1991-1996 era di complessivi fr. 250'653. 95, hanno però ritenuto congruo fissare in fr. 170'000. - la somma da restituire alle Casse, atteso che l'età media dei pazienti dell'interessato era superiore a quella del gruppo considerato.

b) Le ricorrenti, con le due petizioni, avevano per contro chiesto, in base all'indice 140, la restituzione di complessivi fr. 409'105. 58, dopo aver rilevato che nella fase preliminare era comunque stata pretesa la retrocessione di fr. 248'642. 17, corrispondenti al superamento dell'indice 150.

c) Da parte sua il dott. G._____ ha postulato la conferma della pronunzia arbitrale cantonale, contestando l'argomentazione delle Casse, secondo cui i primi giudici avrebbero dato eccessiva importanza alla differenza d'età dei pazienti degenti presso la casa di riposo da lui diretta, riducendo da fr. 250'653. 95 a fr. 170'000. - l'importo da restituire. Rileva infatti che l'età media di questi pazienti era di ben 86,4 anni contro i 43,92 anni valutati dalle ricorrenti. Nella propria valutazione i primi giudici avrebbero tuttavia eseguito solo una media matematica fra l'età media dei pazienti ambulatoriali e l'età media di quelli ricoverati nella casa di cura. Per l'opponente sarebbe invece stato più corretto considerare l'età media dei pazienti anziani perché essi richiederebbero di gran lunga maggiori prestazioni con accresciuto dispendio di tempo.

d) Orbene, dalla tabella agli atti si evince che altri medici - appartenenti al medesimo gruppo specializzato ‟medicina generale con radiologia„ che lavorano pure presso case per anziani e vi curano oltre il 50% degli ospiti e che hanno un numero di pazienti paragonabile a quello del dott. G._____ - sono ben lungi dall'avvicinarsi all'indice 150. Anzi, solo pochi superano l'indice 100. Va peraltro rilevato che l'interessato, per sua stessa ammissione, opera presso la casa medicalizzata nella sola misura del 20% mentre per il restante 80% è attivo presso il suo studio medico, donde la ridotta incidenza percentuale dell'attività presso la casa per anziani. Deve inoltre essere evidenziato che l'opponente ha sempre superato di molto l'indice limite: infatti, da 156 nel 1991 si passa a 175 nel 1993, per scendere a 165 nel 1994 e nuovamente salire a 181 nel 1995, per poi ridiscendere a 167 nel 1996. Questo modo di operare dell'opponente denota una chiara disattenzione dell'imperativo del trattamento economico dedotto dagli art. 23 LAMI e 56 LAMal. È bene ricordare in questo contesto che il medico non può assecondare ogni desiderio del paziente, ma ha il preciso compito di limitare le prestazioni a quanto esige l'interesse
dell'assicurato e lo scopo della cura.
La fissazione della soglia di antieconomicità ad un livello assai elevato - come quello praticato nel Canton Ticino in applicazione della disciplina regolamentare - già permette di tener conto in misura adeguata delle imperfezioni e delle insufficienze del metodo statistico, così come della specifica natura delle prestazioni effettuate dai medici (sentenza inedita del 29 ottobre 1993 in re S., K 101/92; François-X. Deschenaux, Le précepte de l'économie du traitement dans l'assurance-maladie sociale, en particulier en ce qui concerne le médecin, in: Miscellanea per il 75°anniversario del TFA, Berna 1992, pag. 539-543).
Si volessero seguire i primi giudici, si giungerebbe alla soluzione manifestamente insostenibile di riconoscere a favore del medico un indice del 221. 16 (dato dalla proporzione 150:x = 170'000:250'653. 95), tanto più che la giustificazione fornita dall'autorità arbitrale cantonale trae fondamento dal convincimento che l'età avanzata dei pazienti costituisca un fattore di lievitazione dei costi medici, disattendendo che siffatto elemento è semmai un fattore di segno contrario, sivvero che la tabella attesta livelli significativamente inferiori. Sia come sia, non vi è motivo per scostarsi dal livello 150, già in astratto più favorevole all'opponente.
Di conseguenza, il dott. G._____ dovrà retrocedere alle Casse fr. 248'642. 17, così come richiesto dalle stesse nella fase preliminare alle due petizioni, quando ancora si basavano sull'indice 150, ritenuto che per il principio ne eat iudex ultra petita partiumnon si giustifica il maggior importo indicato dall'autorità arbitrale cantonale in fr. 250'653. 95.

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).
Ritenuto ora che le ricorrenti soccombono nella disputa sulla validità dell'indice 150, ma prevalgono sull'inamissibilità della decurtazione da fr. 250'653. 95 (recte fr. 248'642. 17) a fr. 170'000. - dell'importo da restituire, si giustifica di porre le spese processuali a carico delle parti in ragione di metà ciascuna e di compensare le ripetibili (art. 156 e 159 in relazione con l'art.
135 OG).

Per questi motivi, il Tribunale federale delle assicurazioni

pronuncia :

I. In parziale accoglimento del ricorso di diritto amministrativo, il giudizio cantonale impugnato del 9 aprile 1999 è modificato nel senso che l'opponente è tenuto a restituire alle ricorrenti, in solido, l'importo di fr. 248'642. 17.

II.Le spese giudiziarie di fr. 6'000. - sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuna. Per le ricorrenti esse sono coperte dalle garanzie prestate di fr. 6000. -. L'eccedenza di fr. 3000. - viene loro retrocessa.

III. Le ripetibili sono compensate.

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, 28 novembre 2001
In nome del
Tribunale federale delle assicurazioni
Il Presidente del la IVa Camera :

Il Cancelliere :