

**VENDITA SOTTOCOSTO E SLEALTÀ CONCORRENZIALE:
APPLICAZIONI OPINABILI DI UNA FIGURA IN CERCA D'AUTORE.**

Gianluca Faella*

TRIBUNALE DI TORINO; ordinanza 25 marzo 2004; G.I. CONTINI; Associazione Artigiana Panificatori c. soc. G.M.C., soc. G.L.D., soc. Nuova Bsette.

1.- Nell'ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Torino affronta il delicato tema delle vendite sottocosto, figura dai contorni giuridici vaghi ed incerti, in quanto caratterizzata dal sovrapporsi di molteplici ambiti normativi, quali, segnatamente, il diritto antitrust, la disciplina della concorrenza sleale e la regolamentazione del commercio. Accogliendo le istanze di protezione avanzate da un'associazione di panificatori, l'ordinanza inibisce in via cautelare la prosecuzione delle iniziative commerciali aggressive di alcuni grandi distributori, rei di vendere il pane ad un prezzo pressoché simbolico, pari ad un centesimo per seicento grammi. Il Tribunale riconosce la legittimità della pratica ai sensi del d.p.r. 6 aprile 2001, n. 218 – recante disciplina delle vendite sottocosto, in attuazione dell'art. 15, comma 8, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 –, posto che l'art. 2, comma 1, lett. a), del regolamento fa espressamente salva la vendita sottocosto di prodotti alimentari freschi e deperibili. Ciò nondimeno, il giudice torinese ritiene soddisfatto il requisito del *fumus boni iuris* in ordine alla configurabilità, nella specie, di un atto di concorrenza sleale, ex art. 2598, n. 3, c.c., in quanto la pratica era, *prima facie*, contraria ai principî della correttezza professionale ed idonea a danneggiare i concorrenti minori.

Il Tribunale argomenta l'illiceità dell'iniziativa commerciale richiamandone le modalità particolarmente aggressive e la potenzialità offensiva nei confronti dei concorrenti minori: in particolare, l'ordinanza sottolinea che l'offerta aveva ad oggetto la vendita di un bene di larghissimo consumo a fronte di un corrispettivo irrisorio, non prevedeva restrizioni alla quantità di prodotto acquistabile sottocosto, era valida senza limiti minimi di spesa, era attuata in diversi punti vendita, per tre giorni non consecutivi alla settimana tra i quali il sabato – giorno di vendite quasi raddoppiato rispetto al normale –, ed aveva una durata superiore al mese. Ad avviso del Tribunale, l'offerta era strutturata in modo da consentire ad una famiglia media di approvvigionarsi del prodotto presso la grande distribuzione, per tutto il periodo dell'iniziativa, ad un prezzo assolutamente irrisorio, determinando un sensibile sviamento della clientela a danno dei panificatori artigianali. Il giudice ritiene sussistente, altresì, il *periculum in mora*, posto che la durata complessiva dell'operazione era idonea ad incidere in maniera stabile sulle

* Avvocato. Dottorando di ricerca in “Diritto ed Economia” presso la LUISS Guido Carli. LLM in *Competition Law and Economics* presso l'Erasmus Universiteit di Rotterdam. E-mail: gfaella@luiss.it.

abitudini d'acquisto dei consumatori, inducendoli a continuare ad acquistare il prodotto presso i punti vendita della grande distribuzione anche dopo il termine dell'offerta sottocosto, sì da cagionare una perdita di clienti, per i panificatori artigianali, difficilmente recuperabile.

2.- La vicenda in rassegna offre lo spunto per alcune riflessioni sull'opportunità e sui limiti dell'intervento dell'ordinamento giuridico nell'agone concorrenziale, al fine d'arginare – a vario titolo – le iniziative commerciali oltremodo aggressive degli operatori della grande distribuzione e di difendere i piccoli esercenti, schiacciati da una lotta impari per efficienza, risorse finanziarie e capacità competitive.

Si vuole che, in un mercato concorrenziale, la riduzione dei prezzi abbia una valenza ambigua: come una sorta di *Giano bifronte*, essa costituisce una finalità, nonché l'espressione principe, della concorrenza tra le imprese, ma anche, molto più prosaicamente, uno strumento per soffocarla, eliminando i rivali o scoraggiandone l'ingresso nel mercato¹. L'elaborazione giuridica ed economica in tema di trattamento antitrust dei prezzi predatori ha da tempo evidenziato l'intimo disagio che s'avverte nel punire, in nome della tutela dell'assetto concorrenziale del mercato, una condotta – l'abbassamento dei prezzi – che costituisce la leva competitiva per eccellenza e, nella normalità dei casi, il sintomo di una vivace concorrenza tra le imprese.

Non è dato, in questa sede, indugiare sull'inesausto dibattito giurisprudenziale e dottrinario sviluppatosi, nel campo dell'antitrust, in merito alla razionalità dell'utilizzo dei prezzi predatori, alla determinazione del livello dei costi ed alla definizione di uno standard giuridico ottimale². In un tentativo d'estrema sintesi, basti ricordare che, nel diritto antitrust, la proscrizione del *predatory pricing* si fonda su una visione dinamica della pratica, articolata in due distinti stadi: dapprima l'impresa dominante riduce i propri prezzi, accettando di subire perdite nel breve periodo, al fine d'eliminare un'impresa rivale, di disciplinarne la condotta concorrenziale, ovvero di scoraggiare l'ingresso di concorrenti potenziali; successivamente, accresciuto o consolidato il proprio potere di mercato, il *predator* riduce la produzione, alza i prezzi ed incamera profitti monopolistici, tali da compensare le perdite sofferte nel primo periodo.

Gli studiosi della *Chicago School* hanno evidenziato le debolezze e i limiti di una siffatta ricostruzione del fenomeno, sottolineando che, in realtà, la vendita a prezzi predatori è un'arma a doppio taglio, una strategia costosa più per l'aggressore che per la vittima, ed è tanto più dispendiosa quanto più alta è la quota di mercato dell'impresa dominante e quanto più lunga la durata della campagna predatoria. Non solo: anche qualora, in ipotesi, l'impresa dominante riuscisse ad estromettere il rivale dal mercato,

¹ Cfr. E.T. SULLIVAN-H. HOVENKAMP, *Antitrust Law, Policy and Procedure*, Charlottesville, 1999, 734.

² Su tali aspetti, si segnala, tra gli altri, M. MOTTA, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge, 2004, 412; P. GIUDICI, *I prezzi predatori*, Milano, 2000, ed il sempre attuale contributo di R. PARDOLESI, *Vendita sottocosto, annientamento del rivale, concorrenza sleale*, in *Foro it.*, 1983, I, 1864. Per una rapida rassegna, v. R.J. VAN DEN BERGH-P.D. CAMESASCA, *European Competition Law and Economics. A comparative Perspective*, Anversa, 2001.

in assenza di significative barriere all'entrata l'aumento dei prezzi attuato dal *predator* per recuperare le perdite subite nel primo stadio attirerebbe nuovi concorrenti, od indurrebbe l'impresa *target* a riprendere l'attività, vanificando i benefici attesi della strategia predatoria³.

L'analisi appena accennata ha avuto il merito di chiarire che, nella normalità dei casi, l'impiego della pratica per fini monopolistici non è plausibile, in quanto l'impresa andrebbe incontro a perdite difficilmente recuperabili, sconfinando nell'autolesionismo. Negli anni successivi, l'analisi economica, utilizzando gli strumenti della teoria dei giochi, ha prospettato il rischio che, in situazioni d'imperfetta informazione, la pratica sia adoperata in senso strategico per ostacolare o scoraggiare l'ingresso o la permanenza di concorrenti nel mercato, rafforzando il potere di mercato del *predator*⁴. Resta fermo, in ogni caso, che l'utilizzo di prezzi predatori può essere una strategia razionale per eliminare o ridurre la concorrenza solo nelle – verosimilmente rare – ipotesi in cui, al termine dell'iniziativa predatoria, l'impresa dominante sia in grado di alzare i prezzi al

³ Cfr., in particolare, R.H. BORK, *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*, New York, 1993, 147; J.S. MCGEE, *Predatory price Cutting: The Standard Oil (N.Y.) Case*, in *The Journal of Law & Economics*, 1958, 140. Ancora, la strategia è destinata all'insuccesso se i clienti – che sono, in ultima istanza, le vittime dell'aumento dei prezzi conseguente all'eliminazione del rivale – accorrono in aiuto dell'impresa *target*, stipulando contratti di fornitura a lungo termine, ad un prezzo concorrenziale, al fine di preservare un livello minimo di pluralismo dell'offerta: v. F. EASTERBROOK, *Predatory strategies and counterstrategies*, in *The University of Chicago Law Review*, 1981, 270. Infine, se l'obiettivo è eliminare un concorrente, la sua acquisizione potrebbe consentire di ottenere lo stesso risultato ad un costo significativamente inferiore, ponendosi come alternativa nettamente più profittevole, ammesso – ovviamente – che l'operazione di concentrazione superi il vaglio dell'antitrust: v. J.S. MCGEE, *op. cit.* È stato evidenziato, peraltro, che la possibilità di acquisire un concorrente non è necessariamente in contraddizione con l'adozione di prezzi predatori, che potrebbero essere adoperati strategicamente per ridurre il prezzo d'acquisto: v. B. YAMEY, *Predatory Price Cutting: Notes and Comments*, in *The Journal of Law & Economics*, 1972, 140.

⁴ In tale direzione, è stato rilevato, in particolare, che un'impresa dotata di ingenti risorse finanziarie potrebbe scatenare una guerra dei prezzi per costringere il concorrente ad accrescere il proprio indebitamento, sì da aumentare i suoi costi: in presenza di imperfezioni del mercato dei capitali, infatti, è possibile che gli istituti di credito concedano i finanziamenti necessari per superare il periodo di vendite sottocosto a tassi più elevati, posto che il rischio di fallimento è maggiore (c.d. *financial market models*: v. P. BOLTON-D.S. SHARFSTEIN, *A theory of predation based on agency problems in financial contracting*, in *American Economic Review*, 1990, 93; *contra*, alla luce della relativa efficienza del mercato dei capitali, v. S. BISHOP-M. WALKER, *Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Londra, 2002). Non solo: un'impresa dominante attiva su più mercati può adottare una politica di prezzi predatori, subendo perdite nel breve periodo in uno dei mercati, al fine di crearsi una reputazione di *incumbent* aggressivo e scoraggiare l'ingresso di potenziali entranti negli altri ambiti merceologici o geografici, preservando la posizione egemone ivi detenuta (c.d. *reputation models*: v. D.M. KREPS-R. WILSON, *Reputation and imperfect information*, in *Journal of Economic Theory*, 1982, 253; P. MILGROM-J. ROBERTS, *Predation, reputation and entry deterrence*, *ibid.*, 280). Ancora, il *predator* può ridurre i prezzi nel tentativo di trasmettere ai concorrenti la (falsa) informazione che i suoi costi sono inferiori, ovvero che la domanda di mercato è bassa, inducendo i rivali ad abbandonare la contesa o a non intraprendere l'attività: c.d. *signalling models* (v. J. ROBERTS, *A signalling model of predatory pricing*, in *Oxford Economic Papers* 38, 1986, 75; P. MILGROM-J. ROBERTS, *Limit pricing and entry under incomplete information: an equilibrium analysis*, in *Econometrica*, 1982, 443) e *signal-jamming models* (v., in particolare, D. FUDENBERG-J. TIROLE, *A "signal-jamming" theory of predation*, *RAND Journal of Economics*, 1986, 366).

di sopra del livello concorrenziale, incamerando profitti monopolistici sufficienti a recuperare le perdite subite nel primo stadio⁵.

3.- Le incertezze che caratterizzano lo *status* giuridico delle vendite sottocosto sono acute dalla parallela applicabilità di due ulteriori ambiti normativi: anche qualora i divieti dell'antitrust non siano operativi, per l'assenza di alcuno dei requisiti previsti dall'art. 3 l. 287/90 o dall'art. 2 del Trattato, la pratica può integrare un illecito concorrenziale, ex art. 2598, n. 3, c.c., in quanto contraria ai principî della correttezza professionale, ovvero incorrere nelle sanzioni previste dal d.p.r. 218/2001, introdotto a seguito della riforma della disciplina del commercio. Ma andiamo per ordine.

L'applicazione del canone della correttezza professionale alle vendite sottocosto s'è rivelata particolarmente problematica, in ragione della difficoltà di tracciare una linea di demarcazione tra forme legittime – sebbene aspre – di competizione tra le imprese ed illecito concorrenziale, al fine, neanche a dirlo, di sceverare il grano dal loglio. Secondo l'orientamento giurisprudenziale un tempo prevalente, l'illiceità della pratica era legata all'esistenza di una finalità monopolistica, o di annientamento del rivale⁶. La scelta di ancorare l'illiceità del sottocosto alla prova dell'*animus nocendi*, peraltro, prestava il fianco a facili critiche, non solo per il ritenuto carattere oggettivo dell'illecito concorrenziale⁷, ma anche per il fatto che, in un'economia di mercato, ogni operatore

⁵ Cfr., sul punto, P. BOLTON, J.F. BRODLEY E M.H. RIORDAN, *Predatory pricing: strategic theory and legal policy*, in *Georgetown Law Journal*, 2000, 2239. Nella prassi applicativa, peraltro, è ancora controversa la questione se la prova di una ragionevole possibilità di recuperare le perdite sofferte durante l'implementazione della strategia predatoria (c.d. *recoupment test*) debba costituire parte integrante dello standard giuridico sulla cui base vagliare la liceità dell'iniziativa. Nella sentenza *Brooke* – il caso più importante di *predatory pricing* deciso negli ultimi anni al di là dell'Oceano –, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha individuato due requisiti per l'illegittimità della pratica: *a*) i prezzi devono essere inferiori a qualche misura dei costi, ovvero dei costi incrementali; e *b*) l'aggressore deve essere in grado di recuperare le perdite subite nel primo periodo, alzando i prezzi di mercato al di sopra del livello concorrenziale. V. *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 222-24 (1993). In Europa, per contro, la giurisprudenza è rimasta ancorata a teorie economiche più datate e, liberamente ispirandosi al noto test di Areeda-Turner (su cui v. P.E. AREEDA-D. TURNER, *Predatory pricing and related practices under section 2 of the Sherman Act*, in *Harvard Law Review*, 1975, 697), ha adottato un approccio più restrittivo di quello statunitense: ad avviso della Corte di giustizia, un'impresa dominante commette un abuso ex art. 82 del Trattato ogniqualvolta adotti prezzi *a*) inferiori ai costi medi variabili, ovvero *b*) superiori ai costi medi variabili ma inferiori ai costi medi totali, purché detti prezzi formino parte di una strategia intesa ad escludere i concorrenti dal mercato: Corte giust. 3 luglio 1991, Caso 62/86, *Akzo/Commissione*, in *Foro it.*, 1992, IV, 81, con nota di A. MASTRORILLI, *Vendita sottocosto: concorrenza o predazione? Il test delineato in Akzo è stato confermato da Corte giust.* 14 novembre 1996, causa C-333/94, *Tetra Pak International SA/Commissione Ce (Tetra Pak II)*, in *Foro it.*, 1997, IV, 71, con nota di S. BASTIANON, laddove il supremo giudice comunitario ha ritenuto superfluo indagare se l'impresa accusata di adottare prezzi predatori avesse una ragionevole possibilità di recuperare le perdite subite, essendo sufficiente il rischio di eliminazione dei concorrenti: nello stesso senso, v. anche Trib. I grado 6 ottobre 1994, causa T-83/91, *Tetra Pak International SA/Commissione Ce*, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Unione Europea e Consiglio d'Europa*, n. 782.

⁶ In tal senso, si veda, *ex plurimis*, App. Milano 23 gennaio 1979, *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Concorrenza (disciplina)*, n. 112.

⁷ Arg. *a contrario* ex art. 2600 c.c.: v., per tutti, P.G. JAEGER, *Valutazione comparativa di interessi e concorrenza sleale*, in *Riv. dir. ind.*, 1970, I, 5. Si veda, inoltre, P. AUTERI, *La concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1983, 410; V. MELI, *Vendita sotto costo come*

economico può avere come legittimo obiettivo il raggiungimento di una posizione di monopolio⁸. Posto che l'intento, di per sé, è neutro, non restava che cercare altrove l'elemento che colora d'illiceità la vendita in perdita.

La nota sentenza della Cassazione n. 2743/83 ha sancito il carattere oggettivo dell'illecito concorrenziale consumato mercé la vendita sottocosto, negando la necessità di dimostrare l'intento di eliminare dal mercato un determinato concorrente⁹. La *ratio* del divieto delle vendite sottocosto è stata individuata nell'esigenza di presidiare il corretto svolgimento della competizione economica, evitando un'artificiosa alterazione delle condizioni oggettive dell'offerta ed impedendo che il giudizio dei consumatori sia fuorviato da proposte commerciali che non riflettono i reali costi ed il grado di efficienza delle imprese¹⁰. Dietro la salvaguardia del fisiologico funzionamento del meccanismo concorrenziale, peraltro, si celavano le preoccupazioni della corte per le possibili ripercussioni monopolistiche della pratica, ritenuta idonea ad avere un impatto negativo sia sui concorrenti, sia sui consumatori: l'alterazione dei valori dell'offerta, infatti, è stata censurata perché intesa ad "eliminare la concorrenza", consentendo all'impresa di "riemergere poi, imponendo la legge del proprio profitto"¹¹.

I principî abbozzati dalla pronunzia dei giudici di legittimità – sulla quale hanno inciso, in realtà, le peculiari circostanze del caso di specie¹² – erano destinati a influenzare il corso della successiva giurisprudenza delle corti inferiori. Negli anni seguenti, sebbene non siano mancate alcune pronunzie di segno contrario¹³, la prevalente giurisprudenza di merito ha reiteratamente affermato l'illiceità di principio della pratica, a prescindere dall'atteggiamento psicologico e dalle finalità perseguite dal soggetto, in ragione dell'artificiosa alterazione del fisiologico funzionamento del meccanismo concorrenziale¹⁴. In assenza di esigenze e circostanze particolari – quali, ad

atto di concorrenza sleale: la giurisprudenza ancora al bivio (osservazioni a margine alle vicende giudiziarie dei «giornali panino»), in *Dir. informazione e informatica*, 1995, 81.

⁸ In questi termini, v. *Justice Scalia* in No. 02-682, January 13, 2004 (Decided), *Verizon Communications Inc., Petitioner v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP.*, 540 U.S. __ (2004), e v. già, in dimensione municipale, S. SANZA, *La concorrenza sleale*, Padova, 1998, 421.

⁹ Cass. 21 aprile 1983, n. 2743, *Foro it.*, 1983, I, 1864, con nota di R. PARDOLESI, cit.

¹⁰ In particolare, la suprema corte ha censurato "l'artificioso abbattimento sotto costo dei prezzi, non giustificato dalle obiettive condizioni della produzione, poiché con ciò da un lato viene ad essere subdolamente ed illusoriamente fuorviato il giudizio del consumatore, e dall'altro vengono ad essere infrante le regole su cui gli operatori economici confidano, affrontando il mercato nella misura consentita dalla produttività del sistema e dalle generali condizioni obiettive della produzione". La stessa corte suprema, poi, ha confermato a sezioni unite l'orientamento espresso da Cass. n. 2743/83: v. Cass., sez. un., 22 maggio 1991, n. 5787, *Foro it.*, 1992, I, 2204.

¹¹ Cfr. R. PARDOLESI, *op. cit.*

¹² Il ribasso dei prezzi, infatti, rifletteva una riduzione dei costi realizzata fraudolentemente, sicché a rigore non sussisteva una reale vendita sottocosto: sul punto, v. le incisive osservazioni di R. PARDOLESI, *op. cit.*

¹³ Nel senso che la vendita sottocosto possa considerarsi illecita solo quando sia animata dall'intento di acquisire una posizione monopolistica, v., tra le altre, Trib. Milano 30 ottobre 1989, *Giur. ann. dir. ind.*, 1989, 623; Trib. Milano 28 marzo 1991, *Giur. ann. dir. ind.*, 1991, 460; Trib. Modena 14 gennaio 1993, *Giur. ann. dir. ind.*, 1993, 328; App. Milano 29 dicembre 1995, *Giur. ann. dir. ind.*, 1996, 571.

¹⁴ Si veda, *inter alia*, Trib. Ancona-Senigallia 10 gennaio 2000, *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Concorrenza* (disciplina), n. 312; Trib. Arezzo 10 marzo 1999, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Concorrenza* (disciplina), n.

esempio, una vendita promozionale, di liquidazione o di fine stagione, la necessità di fronteggiare uno speciale fabbisogno di liquido o di liberarsi di prodotti suscettibili di notevole deprezzamento – la vendita sottocosto, idonea a danneggiare l'altrui azienda, è stata generalmente ritenuta illecita, anche qualora l'offerta fosse temporanea o avesse una limitata incidenza quantitativa sul mercato¹⁵.

Il sospetto nutrito dalla giurisprudenza nei confronti della vendita sottocosto, poi, è stato rafforzato dal riconoscimento delle potenzialità plurioffensive della pratica, ritenuta idonea a pregiudicare non solo gli interessi dei distributori concorrenti, ma anche quelli del produttore e dei consumatori. Più da presso: il primo sarebbe esposto al rischio di una svalutazione dell'immagine del prodotto venduto sottocosto, il cui posizionamento di mercato sarebbe svilito, e di una lesione della propria reputazione commerciale, posto che i consumatori possono essere indotti a dubitare della correttezza professionale del produttore, in quanto percettore di profitti eccessivi, ed i rivenditori possono sospettare che egli pratici condizioni più favorevoli ai concorrenti. I secondi – oltre a subire le conseguenze di un eventuale rialzo dei prezzi a seguito dell'eliminazione dei rivali – potrebbero essere sviati da un'offerta sostanzialmente ingannevole ed indotti a credere che un determinato rivenditore adotti prezzi particolarmente contenuti anche per gli altri prodotti, venduti in realtà a prezzo pieno o, addirittura, superiore a quello di mercato¹⁶.

La regola che emerge dal formante giurisprudenziale, quindi, è quella dell'illiceità di principio del sottocosto, salvo l'esistenza di circostanze particolari – riconducibili alle classiche categorie dello stato di necessità, dell'esercizio di un diritto o della legittima difesa – che giustifichino oggettivamente la condotta commerciale dell'impresa. Notevolmente più articolata, per contro, si presenta la posizione della dottrina, la quale – riconosciuta l'irrelevanza dell'*animus nocendi* – s'è divisa nel tentativo d'individuare le ragioni dell'asserita contrarietà del sottocosto ai principî della correttezza professionale.

335, nonché *Giur. it.*, 2000, 335; Trib. Ancona 12 aprile 1999 e Trib. Bari 16 novembre 1998, entrambe in *Foro it.*, 1999, I, 1642, con nota di richiami.

¹⁵ La giurisprudenza, peraltro, sembra ritenere lecita la pratica ove dotata di una limitata potenzialità offensiva e contenuta entro limiti ragionevoli: cfr., recentemente, Trib. Alessandria, sez. distaccata di Novi Ligure, 2 ottobre 2003, *Foro it.*, 2004, I, 282, con nota di G. COLANGELO, che ha respinto la richiesta di provvedimenti cautelari avverso una vendita sottocosto attuata per un periodo di tempo predeterminato, sebbene pari a 11 mesi, non preceduta da analoghe iniziative, diretta ad una clientela finale circoscritta e caratterizzata da un basso grado di fidelizzazione, esercitata con modalità di per sé non scorrette e con un'informazione pubblicitaria mirata.

¹⁶ Sul punto, v. Trib. Arezzo 23 novembre 2000, ined., disponibile in G. NICCOLINI, *Le vendite sottocosto*, Torino, 2001, 147; Trib. Ancona 10 gennaio 2000, ined., anch'essa in G. NICCOLINI, *op. cit.*, 135; Trib. Arezzo 2 febbraio 1999, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Concorrenza* (disciplina), n. 336, e *Giur. it.*, 2000, I, 335; Trib. Roma 1 luglio 1999, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Concorrenza* (disciplina), n. 454, nonché *Giur. it.*, 2000, 335. Nel senso che, tra gli interessi tutelati dalla disciplina della concorrenza sleale, rientra, in piena coerenza col dettato costituzionale, l'interesse ad evitare che gli elementi di valutazione e di giudizio dei consumatori siano falsati, v. G. GHIDINI, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova, 1978.

Secondo l'opinione dottrinarie recepita dall'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente, la pratica deve ritenersi in principio illecita, indipendentemente dal fine perseguito, in quanto altera il funzionamento del meccanismo concorrenziale, con pregiudizio degli interessi non solo dei concorrenti, ma anche dei consumatori¹⁷. In tale prospettiva, parte della dottrina ha ritenuto illecita la vendita sottocosto qualora possa produrre "rilevanti effetti dannosi o turbando in misura sensibile le condizioni di mercato o mettendo specificamente in difficoltà un determinato concorrente"¹⁸. Altri, invece, concentrando l'attenzione sulle ripercussioni negative del sottocosto sull'assetto concorrenziale del mercato, hanno sostenuto che la pratica integri un atto di concorrenza sleale ove idonea a determinare effetti monopolistici¹⁹.

Un diverso orientamento dottrinario ha ricondotto l'illiceità del sottocosto alla violazione del principio di economicità della gestione, che impone alle imprese di adottare una politica commerciale tale da coprire i costi sostenuti²⁰. Ancora, vi è stato chi ha preferito far ricorso al principio efficientistico, di matrice statunitense, del "*cheaper cost avoider*", per il quale le conseguenze dannose di una condotta devono gravare sul soggetto che sopporta il costo minore per evitarle: in tale ottica, il comportamento sarebbe illecito ove i costi sostenuti dal concorrente danneggiato per elidere le conseguenze negative della vendita sottocosto siano maggiori dei benefici che l'atto concorrenziale arreca a chi se n'avvale²¹.

Più di recente, è stato sostenuto che, in generale, un comportamento debba ritenersi contrario alla correttezza professionale qualora non sia conforme agli interessi del sistema di mercato, quale emerge dalla costituzione economica vigente. In tale

¹⁷ Cfr., sul punto, P. AUTERI, *op. cit.*; v., altresì, V. MANGINI, *La vendita sotto costo come atto di concorrenza sleale*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, 470; G.G. AULETTA-V. MANGINI, *Della concorrenza*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Comm. del cod. civ.*, Bologna-Roma, 1987, 252.

¹⁸ Cfr. P. AUTERI, *op. cit.*, nonché G. GUGLIEMMETTI, *Concorrenza*, voce del *Digesto comm.*, Torino, 1988, III, p. 333 ss.

¹⁹ In tal senso, v. A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2003, i quali attribuiscono rilevanza alla circostanza che un'impresa approfitti della propria forza economica – anche ove non integri una posizione dominante ex art. 3 l. 287/90 – per innescare una guerra dei prezzi cui i concorrenti minori non sono in grado di far fronte, nonché alla durata della pratica, non essendo sufficiente una mera iniziativa promozionale realizzata *una tantum*. Sul punto, v. anche G. GHIDINI, *Della concorrenza sleale*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1991, 320, nonché *La concorrenza sleale*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da BIGIAMI, Torino, 2001, 292, per il quale la vendita sottocosto è illecita ai sensi dell'art. 2598 c.c. quando mette a repentaglio l'interesse alla conservazione di una struttura non monopolistica del mercato e, in particolare, nel caso delle iniziative commerciali delle grandi imprese avverso le piccole. Ancora, nel senso che la vendita sottocosto non è di regola illecita, ma lo diviene quando sia posta in essere da un'impresa che gode della possibilità di danneggiare il mercato, v. V. MELI, *op. cit.*

²⁰ In tal senso, v. G. FLORIDIA, *L'economicità della gestione come principio di correttezza*, in *Quadrimestre*, 1989, p. 24, che ha individuato un correlativo diritto dell'imprenditore "all'economicità della propria gestione di impresa nei confronti di chi attui quello specifico comportamento lesivo di tale diritto che è costituito dalla vendita sottocosto".

²¹ L. MANSANI, *Ribassi di prezzi, offerte promozionali e concorrenza sleale*, in *Quaderni Giur. comm.*, 1990, 247. Il criterio propugnato dall'Autore ha avuto eco in Trib. Trieste 15 luglio 1994, *Foro it.*, 1995, I, 351, che ha ritenuto la vendita sottocosto illecita di per sé, indipendentemente dal fine perseguito, poiché si risolve in un'eccedenza dei rischi e dei costi per i concorrenti rispetto ai vantaggi che, in prospettiva, la pratica può apportare a chi l'adotta.

prospettiva, la vendita sottocosto è stata ritenuta – in linea con l’orientamento giurisprudenziale dominante – contraria alla correttezza professionale, in quanto strumento concorrenziale aggressivo che turba il fisiologico funzionamento del mercato, a meno che sia giustificata da circostanze particolari o esigenze obiettive dell’impresa; salvo poi ammettere che, anche in assenza di cause di giustificazione, una corretta informazione del consumatore, idonea ad evitare che il suo giudizio sia fuorviato, potrebbe riabilitare la condotta in esame²².

Infine, secondo un’ulteriore posizione dottrina, la vendita sottocosto deve essere inquadrata nell’ambito delle strategie competitive di carattere extraindustriale – ossia non basate sulla qualità del prodotto o sull’efficienza delle imprese –, le quali non sono di per sé scorrette, ma possono divenirlo, in quanto contrarie a norme pubblicistiche, ove configurino un abuso di posizione dominante, ex art. 3 l. 287/90. Non ogni condotta rilevante ai sensi dell’art. 3 l. 287/90, peraltro, sarebbe contraria alla correttezza professionale: una strategia di *marketing* aggressiva sul terreno extraindustriale violerebbe l’art. 2598, n. 3, c.c. solo allorché l’eventuale esclusione dei rivali avrebbe l’effetto di limitare o d’impedire lo sviluppo tecnico od il progresso tecnologico; a parità di efficienza industriale tra il *predator* ed i rivali, per converso, la competizione e finanche la predazione extraindustriale non sarebbero vietate²³.

In conclusione, una rapida scorsa di alcune delle principali posizioni emerse in dottrina in merito alla contrarietà del sottocosto alla correttezza professionale tradisce l’incertezza che tuttora permea l’esatta individuazione del fondamento dell’illiceità della pratica. Chi guardi oltre l’insegnamento ormai consolidato della giurisprudenza, che riconduce l’illiceità del sottocosto all’alterazione del fisiologico funzionamento del meccanismo concorrenziale ed alla sua potenzialità (pluri)offensiva, non troverà risposte rassicuranti, ma opinioni discordanti, seppur autorevolmente sostenute, a testimonianza della natura sfuggente del fenomeno.

Un’ultima annotazione. Si è visto che, riconosciuta l’irrelevanza dell’intento monopolistico, sia la suprema corte, sia parte della dottrina – seppur seguendo percorsi argomentativi non sempre coincidenti – hanno ricollegato l’illiceità della vendita sottocosto, *in primis*, alla manipolazione del meccanismo di mercato, censurata per le possibili ripercussioni monopolistiche. In tale ottica, è singolare che – di là dai generici riferimenti ad argomentazioni di matrice antitrust operati, in modo del tutto superficiale, da alcune pronunzie di legittimità e di merito²⁴ – il dibattito giuseconomico relativo ai prezzi predatori sia rimasto sostanzialmente estraneo all’elaborazione giurisprudenziale

²² G. MARCHESE, *La tutela della concorrenza sleale con particolare riferimento alla vendita sottocosto*, in *Riv. dir. impresa*, 2000, 372.

²³ Si esprime in tal senso R. VIGO, *Le vendite a prezzi predatori e le strategie di marketing*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 165.

²⁴ Oltre a Cass. 2743/1983, cit., si veda, ad esempio, Trib. Ravenna 11 novembre 1997, *AIDA*, 1998, 952, che ha tentato una – invero lacunosa – dimostrazione delle possibilità di *recoupment*.

in tema di concorrenza sleale²⁵. Secondo la giurisprudenza, l'art. 2598, n. 3, c.c. offre la base giuridica per un divieto ad ampio raggio, temperato esclusivamente da determinate cause di giustificazione: la repressione della pratica, quindi, prescinde non solo dall'esistenza di una posizione dominante del *predator*, ma anche dal rischio di un serio effetto escludente e dall'effettiva possibilità di esercitare potere di mercato ad esito dell'eliminazione dei rivali²⁶. Il che lascia perplessi: posto che l'art. 2598, n. 3, c.c. è adoperato, *in subiecta materia*, in funzione essenzialmente antimonopolistica, l'assenza di un collegamento diretto tra il tema dei prezzi predatori e quello delle vendite sottocosto non sembra giovare alla coerenza complessiva del sistema, né alla chiarezza del quadro normativo.

4.- La regola dell'illiceità di principio, salve esigenze e circostanze particolari, emerge anche dalla regolamentazione del sottocosto introdotta dal d.p.r. 6 aprile 2001, n. 218, in attuazione dell'art. 15 del d.leg. 114/1998, recante disposizioni per la riforma della disciplina relativa al settore del commercio²⁷. L'art. 1 del d.p.r. 218/2001 dispone che la pratica in esame, oltre ad essere soggetta all'onere di comunicazione preventiva al comune ove è ubicato l'esercizio commerciale, è consentita solo entro determinati limiti quantitativi e temporali²⁸. Detti limiti non si applicano alle vendite sottocosto che hanno ad oggetto determinati prodotti – come quelli alimentari freschi e deteriorabili, gli alimentari prossimi alla scadenza, i prodotti tipici delle festività tradizionali, etc. – ovvero si svolgono in particolari ricorrenze. Per contro, è vietata *tout court* la vendita

²⁵ Già nel 1983, R. PARDOLESI, *op. cit.*, sottolineava come il dibattito giuseconomico nordamericano in tema di prezzi predatori fosse rimasto inspiegabilmente escluso dall'esperienza italiana in materia di vendite sottocosto. Sul punto, cfr. anche P. GIUDICI, *op. cit.*, 326.

²⁶ L'autonomia delle due discipline – la normativa antitrust e quella della concorrenza sleale – è stata espressamente riconosciuta e difesa in alcune pronunzie di merito, alla luce dei diversi interessi oggetto di tutela. In particolare, v. Trib. Bari 16 novembre 1998, *cit.*, che ha negato ogni rilevanza, ai fini della valutazione della pratica ex art. 2598, n. 3, c.c., ai pareri ed agli orientamenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sostenendo che quest'ultima operi su un piano e per il raggiungimento di scopi ben diversi da quelli della disciplina della concorrenza sleale.

²⁷ Ai sensi dell'art. 15 del d.leg. 31 marzo 1998, n. 114 le vendite (*rectius*: rivendite) sottocosto sono quelle effettuate “ad un prezzo inferiore a quello risultante dalle fatture di acquisto maggiorato dall'imposta sul valore aggiunto e di ogni altra imposta o tassa connessa alla natura del prodotto e diminuito degli eventuali sconti o contribuzioni riconducibili al prodotto medesimo, purché documentati”. Il regolamento, peraltro, non si applica alle vendite di liquidazione o di fine stagione, nonché a quelle disposte dall'autorità giudiziaria nell'ambito di una procedura esecutiva. Per un'analisi della disciplina del sottocosto introdotta dalla riforma del commercio, v., *inter alia*, E.M. TRIPODI-A. SINATRA, *Vendita sottocosto*, in E.M. TRIPODI-B. TASSONE (a cura di), *Vendita*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, ne *Il Diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. CENDON, vol. XV, Torino, 2004, 489; M. LIBERTINI-G. SCOGNAMIGLIO, *Alcune questioni interpretative sul regolamento in materia di vendite sottocosto (d.p.r. 6 aprile 2001, n. 218)*, in *Contratto e impr.*, 2002, 828; O. FORLENZA, *Commento al d.p.r. 6 aprile 2001 n. 218, regolamento recante disciplina delle vendite sottocosto, a norma dell'art. 15, 8° comma, d.leg. 31 marzo 1998, n. 114*, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 28, 14; G. NICCOLINI, *op. cit.*

²⁸ In particolare, l'art. 1 del d.p.r. 218/2001 prevede che l'iniziativa a) può essere attuata solo tre volte nel corso dell'anno, b) non può avere durata superiore a dieci giorni, c) non può aver luogo se non è decorso un periodo pari ad almeno venti giorni, salvo per la prima vendita sottocosto dell'anno, e d) non può avere ad oggetto un numero di referenze superiore a cinquanta per ciascuna operazione.

sottocosto effettuata da un esercizio commerciale che, da solo o congiuntamente ad altri appartenenti allo stesso gruppo, detenga una quota superiore al 50% della superficie di vendita complessiva esistente nel territorio della provincia in cui ha sede l'esercizio, con riferimento al settore merceologico d'appartenenza.

La liceità della vendita sottocosto è subordinata, altresì, al rispetto di alcuni obblighi di comunicazione e di trasparenza: in particolare, il commerciante è tenuto a *a)* esporre il prezzo normale di vendita del singolo prodotto, cui va aggiunta l'indicazione dello sconto o ribasso effettuato, *b)* indicare nei messaggi pubblicitari il quantitativo disponibile per ciascuna referenza ed il periodo temporale della vendita, e *c)* identificare inequivocabilmente i prodotti in vendita sottocosto all'interno dell'esercizio commerciale.

La disciplina del commercio integra la regolamentazione del sottocosto, contribuendo a delineare un quadro giuridico caratterizzato da incongruenze ed incertezze, in virtù, da un lato, dell'applicabilità parallela di diversi ambiti disciplinari non rispondenti ad una logica unitaria e, dall'altro, della natura variegata ed ambigua della fattispecie, che si presta ad essere inquadrata sia come condotta potenzialmente anticoncorrenziale e scorretta, sia quale legittima leva competitiva. L'intreccio di diverse normative genera una fitta trama di divieti, che rischia di scoraggiare – in nome della tutela protezionistica dei concorrenti minori – l'adozione di pratiche di *marketing* aggressive, ma spesso sostanzialmente procompetitive, irrigidendo le dinamiche concorrenziali del mercato, assecondando derive collusive e, potenzialmente, innescando tensioni inflattive, a scapito degli interessi dei consumatori²⁹.

5.- Tanto premesso, torniamo, infine, al caso in rassegna. I fulmini dell'antitrust restano lontani, neppure invocati dalla ricorrente, forse per l'impossibilità – o per l'estrema difficoltà pratica – di dimostrare l'esistenza di una posizione d'egemonia del *predator*. La disciplina del commercio non offre alcuna tutela ai panificatori artigianali, posto che la pratica attuata dagli operatori della grande distribuzione beneficiava della deroga prevista dall'art. 2 del d.p.r. 218/2001 per la vendita di beni alimentari freschi o deperibili. Le norme sulla concorrenza sleale, allora, consentono al Tribunale di tappare le falle della disciplina del commercio, salvando Davide dalle ire di Golia: valutata l'iniziativa commerciale alla stregua del canone della correttezza professionale, il giudice ritiene che la vendita del prodotto a prezzi irrisori configurasse un illecito concorrenziale, in ragione delle modalità particolarmente aggressive dell'offerta e della sua capacità offensiva nei confronti dei panificatori artigianali che operano all'ombra della Mole Antonelliana.

²⁹ Si noti che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) aveva espresso parere negativo in merito all'introduzione di una disciplina speciale che vietasse le vendite a prezzi inferiori ai costi, indipendentemente dagli intenti predatori dei distributori, in quanto ritenuta superflua ed idonea a cagionare un irrigidimento della concorrenza sui prezzi: v. AGCM, Segnalazione AS142 del 18 giugno 1998, in *Bollettino*, 1998, 23.

L'ordinanza in epigrafe conferma la diffidenza della giurisprudenza di merito nei confronti delle vendite sottocosto poste in essere dagli operatori della grande distribuzione, ritenute particolarmente pericolose ed idonee a cagionare una sensibile turbativa di mercato. È stato sottolineato, infatti, che *a)* gli esercizi della grande distribuzione sono in grado, per struttura e risorse finanziarie, di sostenere e condurre in porto una guerra dei prezzi notevolmente onerosa per i concorrenti minori, spingendosi sino alla loro eliminazione dal mercato, e *b)* un'offerta sottocosto, promossa da un distributore che commercializza ogni tipo di prodotti di largo consumo ed è frequentato da moltissimi consumatori, ha una particolare potenzialità offensiva, in quanto dotata di elevata capacità di penetrazione³⁰. Non solo: la giurisprudenza ha stigmatizzato, in quanto contrario alla correttezza professionale, l'utilizzo della pratica come "collettore di clientela" o, peggio, "specchietto per le allodole", al fine di "attrarre i consumatori utilizzando i generi merceologici offerti in vendita sottocosto quali persuasivi strumenti atti a «trainare» la vendita, al reale prezzo di mercato, degli altri generi, così «agganciando» la clientela" e determinando uno sviamento della stessa anche rispetto agli altri prodotti³¹.

All'atteggiamento ostile assunto dalla giurisprudenza di merito, peraltro, si contrappone una visione più aperta ed aderente alla realtà commerciale, secondo la quale la vendita sottocosto costituisce, di norma, uno strumento promozionale che s'inserisce nel novero delle strategie di *marketing* a disposizione degli esercizi della grande distribuzione³². S'insegna che l'offerta della grande distribuzione non si esaurisce nel singolo prodotto venduto a prezzo ribassato, ma include un complesso di beni, od assortimento, cui si affiancano i servizi più vari. L'ampiezza e la profondità degli assortimenti della grande distribuzione consentono, in virtù di una politica di compensazione dei margini, il ricorso al sottocosto per stimolare gli acquisti complessivi³³: l'offerta promozionale di un bene appartenente ad una più vasta gamma, quindi, non comporta necessariamente perdite di breve periodo, in quanto, accrescendo la competitività dell'offerta complessiva del distributore, attira un maggior numero di consumatori ed incrementa le vendite di prodotti diversi.

In tale prospettiva, la vendita sottocosto – lungi dall'integrare un'operazione antieconomica diretta a fini monopolistici – rappresenta una forma di concorrenza c.d. sui punti d'accesso³⁴, la cui convenienza si ricollega all'incremento delle vendite complessive conseguente al maggior traffico nei locali commerciali, prescindendo sia

³⁰ Trib. Ancona 12 aprile 1999, cit.

³¹ Trib. Bari 16 novembre 1998, cit.

³² Cfr., in particolare, M. SANSONE, *Implicazioni competitive delle rivendite a prezzi non remunerativi: una visione economico-manageriale*, in *Economia e dir. del terziario*, 2002, 211; L. PELLEGRINI, *Regolamentare il sottocosto?*, in *Industria & distribuzione*, 2001, n. 1, 5; AGCM, Segnalazione AS142 del 18 giugno 1998, cit.

³³ Cfr. M. SANSONE, *Profili economici e comparativi della vendita sottocosto*, in *Disciplina del commercio*, 2001, 1009.

³⁴ In tal senso, v. P. GIUDICI, *op. cit.*, 348.

dall'eliminazione dei rivali, sia dalla possibilità di recuperare le perdite subite nel primo stadio attraverso un rialzo dei prezzi nel periodo seguente³⁵.

L'obiezione della giurisprudenza di merito, secondo cui la vendita in perdita fungerebbe da "specchietto per le allodole" per vendere beni diversi a prezzi di mercato, fuorviando il giudizio del consumatore, non convince³⁶, specie ove si consideri che la disciplina introdotta dal d.p.r. 218/2001 pare garantire alla clientela un'informazione adeguata in merito al contenuto ed ai limiti dell'offerta sottocosto, mercé una serie di obblighi di comunicazione e di trasparenza particolarmente incisivi. Non è tutto. L'esistenza di puntuali obblighi di comunicazione e di trasparenza ridimensiona anche l'asserita idoneità del sottocosto a ledere gli interessi del produttore, posto che l'informazione garantita ai consumatori allontana sia il rischio di una lesione della sua reputazione commerciale – legata al sospetto che egli percepisca profitti eccessivi o ingiustificati, ovvero riserve trattamenti diversificati ai propri clienti –, sia quello di una svalutazione dell'immagine del prodotto venduto a prezzo ridotto³⁷.

Vi è quanto basta, allora, per ritenere che le argomentazioni tradizionalmente addotte dalla giurisprudenza, per sostenere la scorrettezza delle vendite sottocosto effettuate dagli operatori della grande distribuzione, siano, a tutto concedere, traballanti. Evocare lo *slogan* della pretesa alterazione del fisiologico funzionamento del meccanismo concorrenziale, cagionata da vendite che non riflettono le condizioni di costo delle imprese, significa ignorare le reali caratteristiche dell'offerta commerciale della grande distribuzione, consistente non nel singolo bene venduto sottocosto, bensì in un complesso di prodotti – oltre che di servizi – che compongono un assortimento più ampio. In altri termini, s'introduce un concetto giuridico scollegato dal fenomeno economico cui si riferisce³⁸. Gli obblighi di trasparenza e di comunicazione previsti dal d.p.r. 218/2001, poi, indeboliscono la tesi della potenzialità plurioffensiva del sottocosto, in quanto, da un lato, contribuiscono ad impedire che il giudizio dei consumatori sia fuorviato e, dall'altro, assicurano una tutela adeguata agli interessi del

³⁵ Cfr. AGCM, Segnalazione AS207 del 21 dicembre 2000, in *Bollettino*, 2000, 51-52, secondo cui le vendite sottocosto sono "una pratica sostanzialmente pro-concorrenziale", che rafforza la competizione interna alla grande distribuzione, "senza apprezzabile pregiudizio per gli esercizi commerciali di più modeste dimensioni che, oltretutto sul prezzo, basano la loro attrattiva sulla capacità di fornire ai consumatori un servizio di prossimità e, in ogni caso, un servizio più personalizzato".

³⁶ Per una critica della tesi dell'ingannatorietà dei c.d. prezzi civetta, che sembra postulare una sostanziale incapacità d'intendere del consumatore medio, non in grado di discernere la valenza di una proposta d'acquisto ad un corrispettivo particolarmente contenuto, v. P. GIUDICI, *op. cit.*, 346.

³⁷ Cfr., sul punto, le interessanti riflessioni di G. NICCOLINI, *op. cit.*, 91. Il rovescio della medaglia della correzione delle imperfezioni informative del mercato, peraltro, è rappresentato dalla facilitazione di fenomeni collusivi: v. AGCM, Segnalazione AS142 del 18 giugno 1998, cit.

³⁸ L'artificiosità di una segmentazione dell'offerta della grande distribuzione trova conferma, indirettamente, nella prassi decisionale dell'Agcm, la quale, ai fini della definizione del mercato rilevante, ha tradizionalmente identificato il prodotto offerto dai distributori nell'insieme delle referenze commercializzate e dei servizi complessivamente resi al consumatore per i propri acquisti: in tal senso, v., *ex plurimis*, *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, provv. dell'Agcm 18 giugno 1998, n. 6113 (C3037), *Bollettino*, 1998, 25.

produttore, limitando il rischio di una lesione della sua reputazione commerciale o dell'immagine del prodotto.

Resta pur sempre la possibilità di sostenere – in linea con quegli orientamenti dottrinari che tendono a valorizzare il collegamento tra il tema dei prezzi predatori e quello delle vendite sottocosto – la contrarietà della pratica ai principî della correttezza professionale perché incompatibile con le norme antitrust³⁹, o comunque idonea a pregiudicare l'assetto concorrenziale del mercato, mediante l'esclusione dei concorrenti minori⁴⁰. Ma si tratta di un'evenienza – l'esperienza antitrust insegna – raramente plausibile e che, in ogni caso, sembra presupporre qualcosa di più della mera incidenza negativa sui profitti dei rivali, per un periodo di tempo limitato o anche indeterminato.

L'atteggiamento intransigente della giurisprudenza, allora, sembra riflettere, sostanzialmente, una logica di difesa corporativa, intesa ad assicurare una protezione minima ai dettaglianti tradizionali, minacciati dalle strategie concorrenziali aggressive degli operatori della grande distribuzione, mitigando lo squilibrio delle forze in campo. La difesa dei piccoli esercenti, peraltro, avviene al costo di un irrigidimento delle dinamiche concorrenziali e, segnatamente, di un affievolimento della concorrenza interna alla grande distribuzione, a detrimento degli interessi dei consumatori. È lecito dubitare, poi, dell'opportunità di piegare la disciplina della concorrenza sleale al fine di favorire un riequilibrio del confronto competitivo tra grande distribuzione e piccolo commercio, trattandosi di una scelta essenzialmente di politica economica, per perseguire la quale, probabilmente, l'art. 2598 c.c. non costituisce lo strumento più appropriato.

GIANLUCA FAELLA

³⁹ In tal caso, peraltro, gli unici rimedi applicabili resterebbero quelli previsti dal diritto antitrust, ove si ritenesse di aderire agli orientamenti che negano il cumulo delle azioni, configurando un rapporto di specialità tra le due discipline (in tal senso, v., in particolare, Trib. Roma 31 marzo 2000, *Giur. it.*, 2000, 2333, e, in dottrina, M. LIBERTINI, *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 678; M. LAMANDINI, *Concorrenza sleale e diritto antitrust*, in *Dir. ind.*, 1994, 873), ovvero propugnando un'abrogazione implicita, da parte della l. 287/90, delle norme derivate dall'art. 2598 c.c. al fine di supplire all'assenza di una normativa interna antimopolistica (v. P. GIUDICI, *op. cit.*, 341). Per contro, ammettono il concorso reale di norme, tra gli altri, M. SCUFFI, *L'evoluzione del diritto antitrust nella giurisprudenza italiana*, in *Dir. ind.*, 1999, 41, ove riferimenti di giurisprudenza; M. TAVASSI-M SCUFFI, *Diritto processuale antitrust*, Milano, 1998, 188; L. SORDELLI, *Provvedimenti cautelari nel diritto industriale nel diritto di autore e nella concorrenza*, Padova, 1998, 555.

⁴⁰ In dottrina, è stata posta in dubbio la configurabilità di una vendita in perdita atta a conseguire effetti monopolistici in assenza di una posizione dominante del *predator*: v. P. GIUDICI, *op. cit.*, 337. Non sembra, peraltro, potersi escludere *a priori* l'incidenza negativa sull'assetto concorrenziale del mercato di una vendita sottocosto attuata da un'impresa dotata di un potere di mercato significativo, ma insufficiente a conferirgli una posizione dominante, secondo i criteri di valutazione elaborati dai giudici e dagli organi antitrust nazionali e comunitari.