

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV
(2022)

Estratto



G. Giappichelli Editore

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI
DEL
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV
(2022)



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4586-3

ISSN 1972-8441

I contributi proposti per la pubblicazione vanno inviati, muniti di abstract in lingua inglese e parole chiave, al Direttore Responsabile via e-mail all'indirizzo: direttoreaupa@unipa.it.

La pubblicazione è subordinata alla procedura di revisione (peer review) secondo il sistema del double-blind. Ciò nel rispetto delle linee-guida delineate dal "Committee on Publication Ethics" per la pubblicazione di lavori scientifici e in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (AG, RISG, AUPA, BIDR, SDHI, IURA, Index, Roma e America, IAH, Quaderni lupiensi, Diritto@storia, TSDP), assunto in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR.

Autori e Revisori sono tenuti a seguire le indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista, consultabile sul sito <https://www.annalisediminariogiuridicoaupa.it>.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
(AUPA)

DIRETTORE RESPONSABILE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
† Jan H.A. Lokin	Groningen
Ferdinando Mazzarella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Bernardo Santalucia	Firenze
Emanuele Stolfi	Siena
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Giacomo D'Angelo, Monica De Simone, Giuseppe Romano
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: direttoreaupa@unipa.it

La lettera del Ministero della Pubblica Istruzione che approvò il regolamento del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo porta la data del 10 marzo 1906; il discorso inaugurale del preside prof. Alfredo Rocco – rivolto ai «carissimi giovani», studenti e studiosi della Facoltà di Giurisprudenza – fu tenuto nel marzo 1909. A norma di regolamento il Seminario era articolato in quattro sezioni (discipline storico-giuridiche, diritto pubblico, diritto privato, scienze sociali), e aveva il «fine di promuovere ricerche per parte degli studenti e laureati ... che intendessero perfezionarsi in alcuna fra le scienze professate nella Facoltà, e addestrarsi nella conoscenza dei metodi di ricerca e dell'uso delle fonti». Nel corso degli anni il Seminario andò perdendo talune delle funzioni indicate nel regolamento, fu sempre più istituto di ricerca scientifica e meno palestra di addestramento professionale dei giovani, e in punto di fatto si andò specializzando (certo per impulso di Salvatore Riccobono, divenutone presto direttore) quale centro di studi storico-giuridici. Divenne poi (dai tempi almeno della seconda guerra mondiale), in buona sostanza, Istituto di Diritto Romano.

Qualche anno dopo la sua istituzione, nel 1912, il Seminario Giuridico esprime una rivista propria: gli 'Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo'. A fondarla – e dirigerla fin quando insegnò a Palermo (1932) – fu in realtà Salvatore Riccobono. In piena aderenza agli scopi e alla struttura del Seminario la rivista ospitò per anni scritti di studiosi di tutte le discipline insegnate nella Facoltà giuridica palermitana.

È naturale però che, col passare degli anni, sui contenuti degli 'Annali' si riflettessero in qualche modo le vicende dell'istituzione di cui erano espressione; sicché divennero, definitivamente intorno agli anni '60, una rivista storico giuridica, in maggior misura di diritto romano.

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

G. COSSA, Dare a Paolo quel che non è di Paolo: un controverso trattato in materia di <i>cognitio extra ordinem</i>	3
N. DONADIO, 'Sectores, sicarii, proditores'. L'accusa di complicità nelle proscrizioni sillane e i 'loci' dell'invettiva politica tardorepubblicana	73
G. PURPURA, Il PSI XIV, 1449 e l' <i>actio utilis ex lege Aquilia</i>	101
G. ROMANO, <i>Contrahere e animus contrahendi</i> in Salvio Giuliano	121
G. ROMANO, Tra patti dotali e spese di viaggio. A proposito dell' <i>actio utilis in factum</i> di Pap. 4 resp. D. 23.4.26.3	171
G. ROSSI, La ricezione della lettera di cambio nella <i>common law</i> tra Cinque e Seicento	199
F. TERRANOVA, Indagine su 'et ut quidam adiciunt' in Gai 2.104	223

NOTE

R. GOUDJIL, Des <i>Lites immortales</i> à Byzance (X ^e -XV ^e siècle)? Quelques éléments de réflexion sur l'autorité de la chose jugée	245
R. LAMBERTINI, P.S. 4.1.6 e la libertà di forma del fedecompresso	263
D. PENNA, The <i>platos</i> and the <i>Basilica</i> . An attempt to master the chaos ...	277
S. SCIORTINO, Nota sull' <i>adrogatio libertorum</i>	291

VARIE

F. BRANDSMA, Viele Schafe oder eine Herde? Die Vindikation einer Sachgesamtheit von byzantinischen Juristen erläutert	307
G. FALCONE, Pietro Cerami giurista e accademico	317
F. MAZZARELLA, Oltre la concezione volontaristica del contratto (a proposito di un recente libro)	327
B.H. STOLTE, Johannes Henricus Antonius (Jan) Lokin (21.2.1945-19.6.2022)	335

Guido Rossi

La ricezione della lettera di cambio nella *common law*
tra Cinque e Seicento

ABSTRACT

This work explores the way a specific mercantile custom, that of the bill of exchange, was received within the different and far more complex legal structure of the common law. It analyses the stages of this reception and especially the problems that emerged when some mercantile rules had to be incorporated into a different normative structure not fully compatible with them.

PAROLE-CHIAVE

Lettera di cambio; common law; girata.

LA RICEZIONE DELLA LETTERA DI CAMBIO NELLA *COMMON LAW* TRA CINQUE E SEICENTO *

SOMMARIO: Introduzione. – 1. La lettera di cambio ed il suo approdo in Inghilterra. – 2. La lettera di cambio come prova del debito. – 3. Cambi e diritto processuale: dal *writ* di *debt* all'*indebitatus assumpsit*. – 4. Dalla funzione probatoria del cambio al suo riconoscimento come strumento autonomo. – 5. Usi mercantili e struttura dei *pleadings*. – 6. Le ultime resistenze della common law alla libera circolazione dei titoli di credito.

INTRODUZIONE.

Quello che ci si propone di fare nelle prossime pagine non è ripercorrere l'intero sviluppo della lettera di cambio in Inghilterra, ma comprenderne la progressiva regolamenta-

* Le date contenute nel presente saggio sono state aggiornate al calendario gregoriano (che, come noto, venne adottato in Gran Bretagna solo nel 1752). Nel saggio verranno inoltre utilizzate le seguenti abbreviazioni:

Burr.	<i>Burrow's King's Bench Reports tempore Mansfield</i>
Cart.	<i>Carthew's King's Bench Reports CJKB</i>
CJ	<i>Chief Justice</i>
CJCP	<i>Chief Justice Common Pleas</i>
CJKB	<i>Chief Justice King's Bench</i>
Comb.	<i>Comberbach's King's Bench Reports</i>
Cro. (Car.)	<i>Croke's King's Bench Reports</i>
Fin.	<i>Finch's Reports, Chancery</i>
Gilb. Ch.	<i>Gilbert's Chancery Reports</i>
Het.	<i>Hetley's Common Pleas Reports</i>
Holt K.B.	<i>Holt's King's Bench Reports</i>
Kebl.	<i>Keble's King's Bench Reports</i>
L.R. Ex.	<i>Law Reports, Exchequer Cases</i>
Ld. Ray.	<i>Lord Raymond's King's Bench and Common Pleas Reports</i>
Lev.	<i>Levinz's King's Bench and Common Pleas Reports</i>
Lut.	<i>Lutwyche's Entries and Reports, Common Pleas</i>
Mod.	<i>Modern Reports</i>
Salk.	<i>Salkeld's King's Bench Reports</i>
Show. K.B.	<i>Showers's King's Bench Reports</i>
Skin.	<i>Skinner's King's Bench Reports</i>
Str.	<i>Strange's King's Bench Reports</i>
Vent.	<i>Ventris's King's Bench Reports</i>
Win.	<i>Winch's Common Pleas Reports</i>
Y.B.	<i>Year Book</i>

zione a livello normativo, avvenuta soprattutto tra tardo Cinquecento e Seicento. Come ogni tipo di consuetudine mercantile, anche quella cambiaria si forgia anzitutto nel concreto operare dei mercanti, e soltanto poi viene recepita a livello normativo. Questa recezione richiede infatti una formalizzazione di regole spesso estranee, e non di raro incompatibili, con un diverso, e spesso molto più informale, tessuto normativo. Proprio per questo, la loro formalizzazione implica un confronto tra regole mercantili e “sistema” giuridico.¹ Tale confronto è spesso bidirezionale: se da un lato esso porta ad una reinterpretazione di quelle regole alla luce del tessuto normativo al cui interno andranno ora ad applicarsi, dall'altro il tessuto normativo stesso spesso finisce col subire modifiche per fare spazio a quelle regole e renderle applicabili al suo interno.

Un simile confronto è avvenuto in diversi segmenti del diritto commerciale, dove usi mercantili sono stati progressivamente inseriti all'interno della *common law* (ovvero, per meglio dire, la *common law* ha iniziato ad applicarsi ad ambiti commerciali precedentemente regolati da norme non riconducibili ad essa), come ad esempio il diritto assicurativo e quello bancario. Il caso delle lettere di cambio è particolarmente interessante per studiare la progressiva ricezione nella *common law* di regole e consuetudini ad essa estranei a motivo della prossimità tra cambio ed obbligazioni contrattuali: interpretare la lettera di cambio alla luce delle norme (tanto procedurali quanto di diritto sostanziale) che si applicherebbero ad un normale credito, infatti, richiese ai giudici della *common law* un notevolissimo sforzo interpretativo, che non di rado creò significative tensioni col diritto delle obbligazioni.

1. LA LETTERA DI CAMBIO ED IL SUO APPRODO IN INGHILTERRA.

Tra Cinque e Seicento la lettera di cambio occupa un ruolo assolutamente centrale nel commercio europeo, e l'Inghilterra non fa certo eccezione.² Benché utilizzata anche con altre modalità, la forma di gran lunga più comune nella quale la lettera di cambio viene impiegata coinvolge quattro parti. Nella sua forma più semplice il datore versa del denaro al prenditore, il quale in cambio emette un ordine rivolto al trattario di pagare quella somma, convertita in altra valuta, al beneficiario in altra piazza. L'interesse è celato nel tasso di conversione, prestabilito nell'ordine di pagamento.³ Così, a differenza di quegli

¹ Le virgolette sono d'obbligo in un discorso generale sulla prima età moderna, nella quale parlare di “sistema” con riferimento all'ordinamento giuridico è spesso indice di robusto senso dell'ottimismo. All'interno della *common law*, tuttavia, può probabilmente parlarsi di “sistema giuridico” quantomeno sin dal tardo medioevo – nella misura in cui, con questo termine, ci si riferisca soltanto alla *common law*, e non all'intero sistema di regole giuridiche in vigore in Inghilterra.

² Sulla lettera di cambio la bibliografia è vastissima. Per un'introduzione sull'argomento (che qui sarà sviluppato soltanto con riferimento al diritto inglese della primissima età moderna) basti ricordare i classici lavori scritti sul tema da G. CASSANDRO (*Vicende storiche della lettera di cambio; Note minime per la storia del “cambio”; Breve storia della cambiale; La dottrina dei cambi nel Cinquecento*) raccolti dall'Autore nei suoi *Saggi di storia del diritto commerciale*, Roma 1978, e di R. DE ROOVER, *L'évolution de la lettre de change, XIV^e-XVIII^e siècles*, Paris 1953. Più di recente si veda D. DE RUYSSCHER, *L'acculturation juridique des coutumes commerciales à Anvers. L'exemple de la lettre de change (XVI^e-XVII^e siècle)*, in *Modernisme, tradition et acculturation juridique. Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du Droit tenues à Louvain (28 mai-1er juin 2008)*, Bruxelles 2011, 151-160.

³ Si evita appositamente ogni riferimento alla complessa problematica dell'usura e di quanto la sua proibizione abbia effettivamente influito sullo sviluppo della lettera di cambio. Se autorevolissimi studiosi

strumenti coi quali un debitore semplicemente promette di pagare una certa somma in un certo tempo (si pensi anzitutto al *cambium* notarile e, successivamente, alla più informale cambiale), la lettera di cambio è anzitutto un ordine di pagamento. Tale ordine viene usato laddove vi sia un intermediario che possa agire come trattario: ecco che nel tardo medioevo la lettera di cambio si sviluppa in quei centri dove le grandi casate di mercanti (anzitutto italiani) hanno delle filiali; successivamente, queste filiali (ormai non solo più italiane) iniziano a contendersi il mercato anche con mercanti locali.

In Inghilterra, sulla scia delle filiali locali di banchieri e mercanti italiani, nel Quattrocento gli inglesi fanno sistematico ricorso alla lettera di cambio per consentire a diversi tipi di mercanti che commerciano con le Fiandre di specializzare i propri traffici in un'unica "direzione": o vendere sempre (e, per converso, comprare in Inghilterra), o comprare sempre (e vendere in Inghilterra). Così ad esempio i mercanti che commerciano in lana hanno interesse a comprarla in Inghilterra per venderla a Calais (ed essere pagati alle fiere del Brabante o a Bruges), mentre i *merchant adventurers* esportano tessuti ad Anversa: entrambi hanno costantemente bisogno di rimettere i fondi che ottengono nelle Fiandre per acquistare in Inghilterra i prodotti da esportare. Per converso, altri mercanti inglesi si specializzano nell'acquisto di sete ed altri beni di lusso nelle Fiandre, per rivenderli nel mercato domestico; al contrario delle prime due categorie, quest'ultimi avranno bisogno di spostare danaro dall'Inghilterra (dove vendono) alle Fiandre (dove acquistano).⁴

La lettera di cambio risponde all'endemica scarsità di moneta (oltre al costante rischio di svilimento della stessa), ed al contempo facilita grandemente i flussi di capitale sia, ed anzitutto, nel commercio internazionale, che in quello nazionale. Se poi il capitale è effettivamente versato all'atto dell'emissione della lettera, oltre alla funzione di rimessa, il meccanismo assolve anche la funzione di credito: sino a quando la lettera di cambio non divenga esigibile, infatti, il beneficiario non potrà esigere il danaro dal trattario. Durante quel lasso di tempo, dunque, il datore effettivamente finanzia il prenditore. Quando invece il capitale non fosse versato contestualmente all'emissione della lettera – cosa che avviene sempre più spesso col consolidarsi dell'uso di questo strumento – è viceversa il prenditore a finanziare il datore. Dato che il tasso di cambio tra la valuta A e la valuta B non è mai lo stesso nella piazza dove si usa la valuta A ed in quella dove invece si usa la valuta B, e che nella lettera di cambio tale tasso è già predeterminato, si trattava di un'attività che poteva portare tanto a grandi guadagni quanto a rovinose perdite, ed era necessario un costante monitoraggio delle varie piazze, seguendone le oscillazioni monetarie ed anzi cercando di prevederle.⁵ Un documento del 1564, preparato per una commissione ufficiale della corona inglese in materia (una *English Royal Commission on Exchanges*)⁶ spiega chiaramente il

(si pensi ad esempio all'appena citato De Roover) hanno tradizionalmente visto nel divieto di usura uno dei fattori più importanti del suo sviluppo, molti altri, specie nell'ultimo cinquantennio, ne hanno tuttavia sensibilmente ridimensionato l'importanza. Il nostro interesse sul punto è marginale, dato che questo contributo vuole invece guardare al rapporto tra sviluppo della lettera di cambio e *common law*.

⁴ J.H. MUNRO, *Bullionism and the bill of exchange in England, 1272-1663: A study in monetary management and popular prejudice*, in *The Dawn of Modern Banking*, by The Center for Medieval and Renaissance Studies, New Haven 1979, 169-240.

⁵ Così, i mercanti-banchieri che più si occupavano di lettere di cambio erano anche quelli che più avevano bisogno di un solido network alle spalle, che consentisse loro di spostare capitali con velocità in diverse piazze, seguendone l'andamento, oltre a sfruttare potenziali asimmetrie informative.

⁶ *Memorandum prepared for the royal commission on the exchanges, 1564*, in R.H. TAWNEY (a cura di), *Tudor Economic Documents*, III, London 1951, 346-361.

funzionamento della lettera di cambio con due esempi: nel primo il denaro è preso a cambio a Londra su Anversa, nel secondo le parti si invertono ed il denaro viene preso a cambio ad Anversa su Londra. La quantità di danaro che effettivamente occorre al beneficiario in entrambi i casi è di 100 sterline inglesi, ma l'ammontare delle due lettere di cambio è diverso, perché ad Anversa il tasso di cambio è inferiore rispetto al tasso praticato a Londra.⁷

2. LA LETTERA DI CAMBIO COME PROVA DEL DEBITO.

Si conoscono varie liti giudiziarie in tema di lettere di cambio già durante il Quattrocento, spesso dinanzi alla Corte del *Mayor* ed *Aldermen* di Londra. La prima e (per questo) più famosa di queste, *Burton v. Davy* (1437),⁸ è spesso considerata come la prova che, sin dalla prima metà del Quattrocento, le lettere di cambio fossero già ben conosciute e regolate dal diritto inglese.⁹ Si tratta di un caso piuttosto semplice: l'agente di un mercante londinese (Elias Davy) prende danaro in prestito a Bruges dall'agente del mercante di Norwich John Burton, da ripagarsi in Inghilterra a Burton ovvero al portatore. Quando il cambio viene presentato, tuttavia, Davy si rifiuta di pagarlo. Un terzo, tale John Walden, fa causa a Davy a nome di Burton dinanzi alla Corte del *Mayor* di Londra, che condanna Davy al pagamento della lettera di cambio a favore del beneficiario (Burton) ovvero del terzo che ha concretamente promosso l'azione (Walden).¹⁰ Si è quindi letto questo caso come prova che già all'epoca le corti inglesi riconoscessero il principio di negoziabilità,¹¹ o quantomeno quello dell'assegnabilità.¹² Una simile conclusione sembra tuttavia peccare di eccessivo ottimismo. Nella trattazione del caso manca in effetti qualsivoglia riferimento all'accettazione del cambio da parte del trattario, ed al suo posto troviamo invece l'esautiva narrazione delle vicende che hanno portato al debito contratto dall'agente di Bruges del

⁷ *Ibid.*, 347-349.

⁸ H. HALL (a cura di), *Select Cases Concerning the Law Merchant*, III, London 1932 [Selden Society Publications, IL], 117-119.

⁹ Per es. F.K. BEUTEL, *The Development of Negotiable Instruments in Early English Law*, in *Harvard Law Review* 51, 1938, 813-845, spec. 830-832; M. POSTAN, *Private Financial Instruments in Medieval England*, in *Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte* 23, 1930, 33-54; J.M. HOLDEN, *The History of Negotiable Instruments in English Law*, London 1955, 23-25; J.H. MUNRO, *The International Law Merchant and the Evolution of Negotiable Credit in Late-Medieval England and the Low Countries*, in D. PUNCUH, G. FELLONI (a cura di), *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale: Amministrazione, tecniche operative e ruoli economici*, I, Genova 1991, 49-80; ID., *English "Backwardness" and Financial Innovations in Commerce with the Low Countries, 14th to 16th centuries*, Working Papers munro-98-06, University of Toronto, Department of Economics, disponibile al sito internet: <https://www.economics.utoronto.ca/public/workingPapers/UT-ECIPA-MUNRO-98-06.pdf> (ultimo accesso: 22.09.2022), e, più brevemente, ID., *The Medieval Origins of the Financial Revolution: Usury, Rentes, and Negotiability*, in *International History Review* 25, 2003, 505-62, spec. 547 e 551-553). Per un riesame del caso, ed un approfondito commento, si rimanda a T. MOORE, *'According to the law of merchants and the custom of the city of London': Burton v. Davy (1436) and the negotiability of credit instruments in medieval England*, in M. ALLEN e M. DAVIES (a cura di), *Medieval Merchants and Money: Essays in Honour of James L. Bolton*, London 2016, 305-321.

¹⁰ H. HALL, *Select Cases Concerning the Law Merchant*, III cit., 118-119.

¹¹ Per es. si veda F.B. BEUTEL, *The Development of Negotiable Instruments* cit., 831.

¹² J.M. HOLDEN, *The History of Negotiable Instruments in English Law* cit., 23-25.

mercante di Londra. In queste vicende, la firma di una lettera cambiabile occupa uno spazio del tutto marginale: l'intera discussione è incentrata sull'esistenza del debito di una parte verso l'altra.¹³

Diversi altri casi tardo medievali, prevalentemente discussi dinanzi la Corte del *Mayor* di Londra, trattano di lettere di cambio. In tutti questi casi, tuttavia, la lettera di cambio è semplicemente menzionata come prova dell'esistenza del debito del convenuto, non come titolo del credito dell'attore.¹⁴ Guardando ai semplici fatti in base ai quali una lettera di cambio viene emessa (in un tipico caso, denaro preso in prestito in un certo luogo e determinata valuta, da ripagare in altro luogo con altra valuta), potremmo dire che anche le corti di *common law* si occupavano di problemi relativi alla lettera di credito – nel senso dei rapporti giuridici sottostanti ad essa – sin dal tardo medioevo,¹⁵ forse addirittura sin dal Trecento.¹⁶ Ma – ed è questo il punto – le discussioni relative ai rapporti tra debitore e creditore non vengono quasi mai neppure menzionate nelle argomentazioni giuridiche dinanzi alla corte (*pleadings*), e dunque non vengono riportate nei *plea rolls*. L'estremo formalismo giuridico dei *writs*, peraltro, lascia poco spazio alla descrizione dei fatti del caso, e questo è particolarmente vero laddove si agisca con un *writ of debt*.¹⁷ Tutto quello che le parti devono fare nel rivolgersi alla corte è affermare – o negare – che una somma di danaro sia dovuta all'attore da parte del convenuto. Ed infatti questo è tutto quel che troviamo negli archivi delle corti stesse. Spetta poi ad una giuria decidere se tale affermazione sia vera: soltanto a questo punto, se effettivamente la lettera di cambio fosse accettata dal diritto inglese, la parte attrice avrebbe prodotto dinanzi ai giurati la lettera. Ma l'unica cosa che viene registrata negli archivi delle corti è il risultato della decisione della giuria, non su quali basi tale decisione sia stata raggiunta. Le prime discussioni *ex professo* sulla materia – cioè *pleadings* con tanto di decisione da parte dei giudici sulla validità di un determinato titolo e la sua ammissibilità in giudizio – iniziano ad apparire soltanto quando la procedura cambia, e si passa dalla rigida ed astratta forma di *debt* alla più malleabile e, soprattutto, concreta forma di *assumpsit*.

3. CAMBI E DIRITTO PROCESSUALE: DAL WRIT DI DEBT ALL'INDEBITATUS ASSUMPSIT.

L'origine e lo sviluppo dell'*assumpsit* è un tema complesso;¹⁸ ai nostri fini è sufficiente limitarci ad osservare come esso tragga origine da un particolare tipo di *trespass* (un *writ* volto non all'esecuzione di una determinata obbligazione ma al risarcimento del danno patito), il *trespass on the case* o, più brevemente, spesso detto *case*. Nella sua forma di *case*, il *writ* di *trespass* inizia a svilupparsi per la necessità di fornire uno strumento processuale all'attore danneggiato non da un comportamento meramente extracontrattuale, ma dalla

¹³ Si veda per tutti l'analisi di J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes*, Cambridge 1995, 47-48.

¹⁴ *Ibid.*, 48-51.

¹⁵ Si vedano per es. i casi discussi da J.H. BAKER, *The Law Merchant and The Common Law before 1700*, in *Cambridge Law Journal* 38, 1979, 295-322, spec. 304-306.

¹⁶ *Stowey v. Prior of Bruton* (1378), Y.B. 2 Rich. II, 11.

¹⁷ J.H. BAKER, *The Law Merchant and The Common Law* cit., 302-303.

¹⁸ Si veda per tutti D.J. IBBETSON, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford 2001, 126-151.

difettosa esecuzione di un obbligo contrattuale, laddove il contratto sia informale¹⁹ (e, dunque, stipulato oralmente o comunque sprovvisto di sigillo).²⁰ In questi casi, infatti, occorreva descrivere la fattispecie concreta, fornendo precisi elementi che non potevano essere omessi: ecco perché si parla di un *trespass* non nella sua forma astratta, ma basato “sul caso” (*on the case*) specifico.

Il grande sviluppo del *trespass on the case* nel tardo medioevo si deve agli angusti spazi di manovra imposti dal formalismo giuridico del sistema dei *writs*: così ad esempio il *writ* di *detinue* (che deve il suo nome all'allegazione dell'attore che il convenuto *iniuste detinet* un bene mobile di sua proprietà) poteva essere utilizzato per recuperare il possesso del bene, ma non anche per i danni ad esso cagionati per la negligenza del convenuto. L'esempio è tutt'altro che un caso isolato: per tutto ciò che non era specificamente coperto da un determinato *writ* era necessario esperire un'azione di *trespass on the case*.²¹ Descrivendo puntualmente il *casus*, il danno effettivamente sofferto dall'attore poteva emergere con chiarezza. Per questo motivo, avvicinandoci a ciò che a noi più interessa, agire con alcuni fra i *writs* più risalenti ed astratti era considerevolmente meno agevole che farlo con un'azione per danni (quindi, un *writ* di *trespass*) basata sul *casus* specifico.

L'azione di *assumpsit* si sviluppa sul tronco di quella del *trespass on the case*, come un nuovo ramo²² che va a coprire le fattispecie dai contorni più chiaramente contrattuali: il convenuto viene citato in quanto *assumpsit et fideliter promisit* di fare qualcosa che poi non ha fatto – o ha fatto male.²³ La duttilità dello strumento di *assumpsit*, specie se comparata con la rigidità ed al formalismo dei *writs*, lo renderanno particolarmente utile nel diritto commerciale, dove lo troviamo adoperato non solo in cause relative a lettere di cambio, ma anche in procedimenti vertenti su assicurazioni, noli, società e mandati già all'indomani della sua comparsa.²⁴ Una simile rapidità si spiega inoltre considerando come l'*assumpsit* venisse utilizzato come alternativa anzitutto al *writ* di *debt*, strumento col quale, come abbiamo visto, si agiva per ottenere una determinata somma di danaro che il debitore doveva pagare all'attore.

Gli svantaggi principali del *debt* rispetto all'*assumpsit* riguardano la procedura ed il *petitum*. A differenza delle azioni di *trespass* (e dunque, anche quelle di *trespass on the case*, e quindi ugualmente la sua sottospecie di *assumpsit*), agendo in *debt* al convenuto era consentito presentare dei compurgatori (*compurgators*) che giurassero sulla sua credibilità (procedimento chiamato *wager of law*). Gli standard di questa pratica molto arcaica della *common law*, tuttavia, andarono gradualmente deteriorandosi, tanto che fare il *compurgator*

¹⁹ Sul tema dell'origine e sviluppo del *trespass on the case* la bibliografia è molto estesa, ma il lavoro imprescindibile è quello di S.F.C. MILSOM, *Trespass from Henry III to Edward III*, lungo ed estremamente complesso saggio pubblicato, in tre parti, in *Law Quarterly Review* 74, 1958, 195-224, 407-436, e 561-590. Cf. già alcuni punti espressi in ID., *Not Doing Is No Trespass*, *Cambridge Law Journal* 12, 1954, 105-117.

²⁰ Tra la fine del Duecento e gli inizi del Trecento i *writs* propriamente contrattuali iniziano ad atrofizzarsi, in quanto la mancata produzione di un contratto in forma scritta col sigillo delle parti porta progressivamente alla presunzione *iuris et de iure* dell'inesistenza del contratto stesso. Una brillante sintesi in D.J. IBBETSON, *A Historical Introduction* cit., 24-28.

²¹ ID., *Assumpsit and Debt in the Early Sixteenth Century: The Origins of the Indebitatus Count*, in *Cambridge Law Journal* 41, 1982, 142-161, spec. 148-149.

²² Formalmente da descriversi come *Trespass on the Case on an Assumpsit*.

²³ Si veda ancora D.J. IBBETSON, *A Historical Introduction* cit., 126-151.

²⁴ Sono infatti attestati già tra la fine degli anni '30 e l'inizio degli anni '40 del Cinquecento: sul punto si veda anzitutto J.H. BAKER, *The Oxford History of the Laws of England*, VI, 1483-1558, Cambridge 2003, 859, testo e – soprattutto – ntt. 116-120.

divenne una vera e propria professione.²⁵ Bastava quindi che il convenuto fosse disposto a giurare il falso perché vicesse. Il secondo svantaggio dell'agire in *debt*, lungi dall'essere di poco rilievo, riguarda i danni, inesigibili in *debt* (dove si agisce solo per la cifra dovuta) ma esigibilissimi in *assumpsit* – azione che, nascendo da una costola del *trespass*, ruota proprio intorno al danno patito dall'attore. Un terzo problema dell'agire in *debt* riguarda più da vicino le lettere di credito: agendo in *debt*, l'attore doveva convincere i giurati che il convenuto fosse effettivamente debitore di una determinata somma, e che tale debito fosse dovuto proprio all'attore e non ad altri. Sintanto che le lettere di cambio non diventarono una forma abituale di pagamento per chiunque, e non solo fra mercanti, una giuria “ordinaria” (cioè non composta prevalentemente da mercanti) avrebbe avuto non poche difficoltà a riconoscere il debito del trattario verso il beneficiario. Se consideriamo da un lato la scarsa familiarità delle giurie di non mercanti con i titoli di credito almeno sino a fine Cinquecento, e dall'altro le cifre altissime in gioco in molte lettere di cambio, ben pochi avrebbero optato per agire in *debt* anziché in *assumpsit*.²⁶

I vantaggi dell'*assumpsit* rispetto al *debt* porteranno, durante la seconda parte del Cinquecento, allo sviluppo di una sottospecie ancora più singolare di *assumpsit*, il c.d. *indebitatus assumpsit*: il convenuto, che già aveva un debito verso l'attore, aveva in un secondo momento poi assunto l'obbligo di ripagarlo – finendo col disattendere questo impegno.²⁷ Presto l'*indebitatus assumpsit* venne applicato anche alle lettere di cambio, con significativo successo nella prassi.²⁸ Si prenda per esempio la collezione di formulari di precedenti (utilizzati dai legali per agire in giudizio in una grande varietà di diversi casi) pubblicata da William Rastell: se comparassimo la prima edizione (1566) con la terza (1596), troveremo che i due casi di lettere di cambio introdotte in quest'ultima edizione sono entrambi strutturati come *indebitatus assumpsit*.²⁹ Lo stesso schema compare ormai abitualmente in altri formulari più tardi. Così ad esempio nelle formule riportate nel seicentesco *Vade Mecum* di Brown,³⁰ pressoché tutti i casi relativi alle lettere di cambio (quattro su cinque) usano la formula dell'*indebitatus assumpsit*.³¹

²⁵ J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History* cit., 79.

²⁶ Sui problemi procedurali che questo tuttavia comportava si veda *infra*, nt. 51.

²⁷ J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History* cit., 132-134; 148-152. Per un'analisi ancora più accurata vedasi D.J. IBBETSON, *Assumpsit and Debt in the Early Sixteenth Century* cit., 142-161. Sul problema della differenza tra l'agire in *assumpsit* (rimedio per la violazione della promessa di ripagare il debito) e l'agire in *debt* (rimedio per il mancato ripagamento del danaro che il convenuto doveva all'attore) vedasi *infra*, nt. 51. Il motivo per cui si iniziò a parlare di *indebitatus assumpsit* era per distinguere i casi di azione in *assumpsit* sulla promessa basata su di un contratto da quelli in cui non vi era una pregressa obbligazione; questi ultimi finirono per prendere il nome di *collateral assumpsit*.

²⁸ J.H. BAKER, *The Law Merchant and The Common Law* cit., 354-56.

²⁹ *J.L. v. E.* (1594), in W. RASTELL, *A collection of entrees, of declarations, barres, replications, reioinders, issues, verdicts, iudgements, executions, proces, continuances, essoines, and diuers other matters. Newly amended, and much enlarged with many good precedents of latter time: whereof diuers are upon diuers statutes, as is noted in the end of the table...*, [London], In aedibus Ian[a]e Yetseweirt relictæ Caroli Yetseweirt ... [3^a ed., 1596], fol. 338r; *C.W. v. J.B.* (1595), *ibid.*

³⁰ W. BROWN, *The Entering clerk's vade mecum, being an exact collection of precedents for declarations and pleadings in most actions ...*, London, Printed by G. Sawbridge, W. Rawlins and S. Roycroft, Assigns of Richard and Edward Atkins Esqs., For W. Jacob at the Black Swan next Bernards Inn in Holborn, and C. Smith at the Angel in Fleetstreet, 1678.

³¹ *Hampton v. Calthrope* (1584), *ibid.*, 23-25; *Williamson v. Holiday* (1611), *ibid.*, 26-27; *Toft v. Garraway* (1613), *ibid.*, 27-29, *Shepherd v. Beecher* (1609), *ibid.*, 29-34.

Ai nostri fini, ciò che più conta è che, in queste discussioni basate sull'*indebitatus assumpsit*, la lettera di cambio non sia mai considerata come *fonte* del rapporto obbligatorio tra le parti, ma sempre e soltanto *prova* di un tale rapporto. Non è per il fatto che il prenditore (agendo come principale o come agente poco importa) abbia firmato una lettera che il datore può agire contro di lui qualora il trattario non accetti di pagare, ma per il debito del prenditore, sorto nel momento in cui ha accettato il danaro del datore impegnandosi a ripagarlo con determinate modalità definite in comune accordo. Il convenuto, insomma, si è obbligato a ripagare il creditore e non lo ha fatto: è per questo – e non per la produzione in giudizio di un titolo di credito – che può essere condannato.³²

4. DALLA FUNZIONE PROBATORIA DEL CAMBIO AL SUO RICONOSCIMENTO COME STRUMENTO AUTONOMO.

Sino a quando le corti di *common law* avessero considerato legalmente rilevante il rapporto giuridico sottostante alla lettera di cambio ma non quest'ultima, qualsiasi modifica o aggiunta allo schema base della lettera di cambio stessa avrebbe stentato ad ottenere riconoscimento. Durante il Seicento, tuttavia, l'approccio verso la lettera di cambio inizia a cambiare, ed i frutti di tale cambiamento si iniziano a vedere a partire dagli ultimi decenni di quel secolo. È possibile pensare a due distinte ma molto probabilmente concomitanti motivazioni per questo sviluppo: da un lato, l'influenza della prassi commerciale; dall'altro, la penetrazione di questa prassi nel tessuto sociale ed economico dell'Inghilterra. Per quanto sia possibile che alcuni mercanti londinesi girassero le lettere di cambio già agli inizi del Seicento,³³ pochi di loro avrebbero pensato di rivolgersi ad una corte di *common law* in caso di mancato pagamento del cambio a loro girato.

³² J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 60-62.

³³ Il punto non è del tutto chiaro, anche perché non esistono trattati di diritto commerciale scritti in Inghilterra nel sedicesimo secolo, e poche sono le lettere di cambio inglesi dell'epoca a noi pervenute. Mentre l'assegnazione della lettera di cambio inizia a comparire nei mercati più evoluti dell'Europa continentale nel Cinquecento, consolidandosi durante la seconda metà del secolo, la girata vera e propria inizia ad essere attestata più tardi, agli inizi del Seicento. È difficile immaginare che un uso sempre più attestato in città come Anversa prima ed Amsterdam poi tardasse molto a manifestarsi anche a Londra, ma è parimenti azzardato concludere dando per scontata un'ampia diffusione della girata in Inghilterra con le primissime avvisaglie del suo uso nelle Fiandre. R. DE ROOVER, *L'évolution de la lettre de change* cit., 83-118; W. BRULEZ, *De firma Della Faille en de internationale handel van Vlaamse firma's in de 16de eeuw*, Brussels 1959, 183-4, 189; H. VAN DER WEE, *The Growth of the Antwerp Market and the European Economy (Fourteenth–Sixteenth Centuries)*, II, Louvain 1963, 340-49; ID., *Antwerp and the new financial methods of the 16th and 17th centuries* (trad. L. Fackelman), in ID. (a cura di), *The Low Countries in the Early Modern World*, Aldershot 1993, 145-166, 153 e 155; J. MUNRO, *The Medieval Origins of the Financial Revolution: Usury, Rentes, and Negotiability*, in *International Journal Review* 25, 2003, 505-562, spec. 545; D. DE RUYSSCHER, *Innovating Financial Law in Early Modern Europe. Transfers of Commercial Paper and Recourse Liability in Legislation and Ius Commune (16th-18th Centuries)*, in *European Review of Private Law* 19, 2011, 505-518, spec. 508-510. Per una cronologia dello sviluppo che dalla nascita del cambio porta sino alla sua negoziabilità si veda, per Anversa, lo studio di J. PUTTEVILS, *Tweaking financial instruments: bills obligatory in sixteenth-century Antwerp*, in *Financial History Review* 22, 2015, 337-361, Tavola 1, 341-342 (benché l'autore dichiari espressamente di non distinguere tra lettere di cambio e cambiali: *ibid.*, 340). La *common law* riconoscerà formalmente la negoziabilità soltanto a fine Seicento (*William v. Field* (1694)). Cf. J.M. HOLDEN, *The History of Negotiable Instruments in English Law* cit., 63-65. Sulla responsabilità del girante si veda V. AOKI SANTAROSA, *Financing Long-Distance Trade: The Joint*

Dopo qualche decennio (e, dunque, a secolo inoltrato), tuttavia, col reiterarsi di questa prassi negli anni, una simile aspettativa da parte del giratario sarebbe stata molto più plausibile. Al contempo, il consolidarsi di un simile uso tra mercanti avrebbe poco a poco portato al suo utilizzo anche terzi non mercanti, finendo per coinvolgere perfino i giuristi: nel 1687 il *Chief Justice* del *King's Bench*, Sir John Holt, poteva ad esempio affermare come “tutti abbiamo lettere di cambio tratte o pagabili a nostro favore”.³⁴ Quantomeno dagli inizi del Seicento, infatti, è documentato un cospicuo numero di lettere di cambio nel commercio domestico inglese – quindi, rivolte al mercato interno e non, come in precedenza, usate nei commerci internazionali.³⁵ Nel corso dello stesso secolo, il progressivo convergere dell'economia inglese su Londra (oltre alla crescita esponenziale di quest'ultima) porterà presto all'esigenza di farvi confluire un gran numero di transazioni per conto di soggetti che vivono ed operano in altre parti del regno.³⁶

Arriviamo così ai primi casi in cui le lettere di cambio – e non semplicemente i rapporti obbligatori ad esse sottostanti – vengono riconosciute come valide dalle corti di *common law*. Uno dei primi esempi che si conoscono è del 1663, *Edgar v. Chut*.³⁷ Il caso è semplice, ma utile ai fini dell'analisi dello strumento: una lettera di cambio viene emessa a credito, ed il prenditore avvisa il trattario a Londra di non pagare il beneficiario sino a quando il datore non abbia versato al suddetto trattario l'ammontare in danaro. Nel frattempo tuttavia il datore finisce in bancarotta, ed il beneficiario agisce in giudizio contro il prenditore. La corte (il *King's Bench*) non ha difficoltà a condannare il prenditore. La condanna, tuttavia, non si basa su un sottostante debito del prenditore, il quale non aveva ricevuto somma alcuna dal datore – anzi, proprio per questo motivo non voleva che la lettera venisse pagata. Al contrario, la condanna si basa sul semplice titolo di credito: il fatto che il prenditore abbia firmato il documento che autorizza il beneficiario ad ottenere una certa somma è sufficiente, di per sé, ad agire in giudizio contro il prenditore stesso, a prescindere da qualsiasi rapporto obbligatorio sottostante al titolo.³⁸

Questo fondamentale sviluppo nella storia dei titoli di credito avviene in modo graduale. Anzitutto, nelle azioni di *assumpsit*, nel descrivere gli obblighi che scaturiscono dalla lettera di credito l'attore inizia a fare riferimento all'uso dei mercanti in maniera più specifica rispetto a prima. Solo adesso si inizia a chiarire come questo uso dei mercanti comporti l'obbligo da parte del trattario che accetti la lettera di cambio di onorarla. Questo riferimento era necessario per spiegare a che titolo il trattario, una volta accettato il cambio, fosse obbligato a pagarlo: rispetto al rapporto tra debitore (il prenditore) e creditore (il datore), infatti, il trattario è terzo. In un sistema procedurale rigido come quello della *common law* è difficile pensare ad una *form of action* che giustifichi la responsabilità del tratta-

Liability Rule and Bills of Exchange in Eighteenth-Century France, in *The Journal of Economic History* 75, 2015, 690-719, spec. 693-694.

³⁴ “*We all have bills directed to us, or payable to us*”, *Sarsfield v. Witherly* (1689), 1 Show. K.B. 125, 2 Vent. 292.

³⁵ E. KERRIDGE, *Trade and Banking in early modern England*, Manchester 1988, 45-75.

³⁶ Si veda per tutti H. ROSEVEARE, *The Financial Revolution, 1660-1760*, London 1991. È inoltre opportuno richiamare i classici lavori di W.J. ASHLEY, *English Economic History*, II (4ª ed., 1906), C. HILL, *The Century of Revolution, 1603-1714*, Edinburgh 1961, e W.T.C. King, *History of the London Discount Market*, London 1936.

³⁷ 1 Kebl. 592, 636.

³⁸ J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 125-126.

rio; peraltro, anche laddove si possano spiegare i fatti del caso (come diviene possibile in *assumpsit*), la responsabilità del trattario fatica ugualmente ad emergere, a meno che non si faccia riferimento ad una fonte normativa diversa dalla *common law*, ma comunque applicabile in Inghilterra da tempo immemorabile – come l'uso mercantile inizia adesso a venire descritto.

Questo riferimento specifico alle consuetudini dei mercanti è attestato per la prima volta nel 1600, in due casi. Il primo è *Shepparde v. Beecher*.³⁹ L'attore aveva fatto semplicemente riferimento al debito – seguendo quindi lo stesso approccio di altri *pleadings* dell'epoca. In questo caso, tuttavia, i giudici avevano chiesto alla giuria di rendere uno *special verdict*: un verdetto avente ad oggetto non la semplice verità o falsità delle pretese di parte attrice, ma una o più questioni specifiche – sempre di fatto – ritenute dai giudici necessarie all'aggiudicazione del caso. Sulla base del verdetto della giuria, poi, gli stessi giudici avrebbero potuto trarre le conclusioni di diritto da quei fatti (esprimendosi “*in banc*”). La specifica questione di fatto⁴⁰ posta alla giuria era se esistesse una *consuetudo et usus mercatorum* immemorabile in base a cui il prenditore fosse responsabile del pagamento di quel cambio che il trattario avesse rifiutato di accettare. La giuria si espresse per l'esistenza di una simile consuetudine, evitando tuttavia di pronunciarsi sulla responsabilità del convenuto, onde lasciare ai giudici il compito di decidere se da quel fatto (l'esistenza della consuetudine mercantile) derivasse o meno la responsabilità del convenuto in un'azione in *assumpsit*. Cosa in concreto i giudici del *King's Bench* avessero poi deciso non è chiaro, perché non risulta negli archivi della corte.⁴¹ È possibile che la peculiarità di uno *special verdict* in questo caso sia da imputare al fatto che il convenuto prenditore agisse come agente del principale all'estero: egli aveva sì ricevuto danaro, ma non a nome proprio, dunque il rapporto obbligatorio sottostante al titolo di credito vincolava il beneficiario-principale, non il prenditore-agente. Se così fosse, sarebbe stato necessario insistere sul titolo di credito stesso – le sue caratteristiche e, soprattutto, il fatto che il prenditore fosse sempre e comunque obbligato a pagare il cambio da lui emesso.⁴²

Nel secondo caso, *Knappe v. Hedley, Selbe and Bartram*,⁴³ l'esistenza di un costume immemorabile dei mercanti veniva affermata dall'attore stesso. Secondo tale costume, dichiarava l'attore nel suo *pleading*, il principale è obbligato ad onorare i cambi fatti dal suo agente e, qualora il principale si rifiuti, l'agente rimane comunque responsabile in quanto prenditore. L'esistenza di un simile costume spiegava il motivo per cui il convenuto fosse *indebitatus*, ma non anche perché avesse successivamente assunto (*assumpsit*) l'obbligo di pagare tale debito: per corroborare la forma processuale dell'*indebitatus assumpsit*, l'attore quindi incluse nella propria narrazione dei fatti come il convenuto (il trattario) avesse accettato la lettera di cambio e, come controprestazione, l'attore (il beneficiario) non l'avesse

³⁹ KB 27/1361, m. 507d.

⁴⁰ Nel testo si fa riferimento solo alla questione principale. Una seconda questione, decisamente più banale, venne posta alla giuria sul significato del termine “uso” (*usance*) menzionato nella lettera di cambio. Nel gergo mercantile (e soltanto in esso) tale termine si riferiva al lasso di tempo di un mese necessario affinché il titolo diventasse liquido ed esigibile. Per tale *usance* in *Lombard Street* si veda J. MARIUS, *Advice concerning bills of exchange*, London: Printed by I.G. and are to be sold by Nich. Bourne, at the south-entrance into the Royall Exchange, 1651, 74-76.

⁴¹ J.H. BAKER, *The Law Merchant and The Common Law* cit., 312.

⁴² J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 133.

⁴³ KB 27/1359, m. 621.

protestata. Addurre in giudizio questo ulteriore *quid pro quo* tra le parti era un ottimo modo per giustificare la seconda assunzione dell'obbligo da parte del convenuto, e quindi l'esperimento di un'azione di *indebitatus assumpsit*, specie a motivo della forte somma di danaro richiesta dall'attore (620 sterline), e che una prima (e molto significativa, 407 sterline e 10 scellini) parte del cambio fosse già stata pagata. Un simile approccio – ed è questo il punto – presupponeva tuttavia che i giudici avessero una buona idea di cosa fossero protesto ed accettazione di un titolo di credito. La conclusione di questo caso appare in tal senso significativa: non solo il *King's Bench* condannò il convenuto, ma poi, essendo questi riuscito ad ottenere la revisione del processo dinanzi alla Corte dell'*Exchequer*,⁴⁴ questa seconda corte finì per confermare la sentenza del *King's Bench*.⁴⁵

Una simile tendenza ad esplicitare il costume dei mercanti, ed insistere come esso sia la fonte dell'obbligazione fatta valere in giudizio, è anche presente nei *pleadings* dei primi del Seicento pubblicati nelle collezioni di precedenti dell'epoca. Il primo di questi *pleadings* è *Matthew Reuse v. Charles H.* (1605), dove ambo le parti erano agenti londinesi di mercanti di stanza ad Anversa: lì un mercante aveva versato una somma di danaro ad altro mercante, che aveva emesso una lettera di cambio pagabile presso il suo agente a Londra (Charles). Una volta accettata la lettera, tuttavia, Charles cambiava idea (forse avendo ricevuto istruzioni a tal proposito da Anversa), rifiutandone il pagamento.⁴⁶ Anche qui, come nei due casi del 1600 sopra descritti, la narrazione si dilunga in maniera significativa – e significativamente contraria a quanto sinora i precedenti tardo-cinquecenteschi avevano fatto – sul contenuto concreto dell'uso mercantile.⁴⁷ Una volta chiarita la fonte dell'obbligo del trattario, la formula conclude come questi avesse assunto (con la solita formula "*assumpsit et*

⁴⁴ Parlare di appello sarebbe improprio, perché non esisteva una gerarchia tra le corti di *common law*, e le sentenze da ciascuna di esse rese non erano solitamente appellabili dinanzi ad altro tribunale (né alla stessa corte che aveva deciso). Il modo principale (e, per lungo tempo, l'unico) di attaccare una decisione di una corte di *common law* era quello di esperire un *writ of error* – che tuttavia poteva avere ad oggetto esclusivamente quanto riportato nel *record* del caso: J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History* cit., 147-148.

⁴⁵ ID., *The Law Merchant and The Common Law* cit., 313.

⁴⁶ La prassi mercantile era del tutto contraria al ripensamento dell'accettazione: G. MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria, or The Ancient Law-Merchant. Divided into three Parts: According to the Essentiall Parts of Trafficke ...*, London, printed by Adam Islip, 1622, 401; J. MARIUS, *Advice concerning bills of exchange* cit., 21.

⁴⁷ "And whereas also there is, and from the time of the contrary whereof, the memory of men is not extant, there hath been such a custome within the Kingdome of the Lord the King now of England between English Merchants, or Forrainers and their Factors or Servants used and approved, that if any Merchant or Merchants aforesaid, or their Factors or Servants, being in the parts beyond Sea without the aforesaid Kingdome of England should deliver to any person in the same parts beyond Sea being, any sum of moneyes to be paid by any person in the same Kingdome of England being by Bill or Note of Exchange thereof made, should so accept and subscribe from the whole time abovesaid, was chargeable and hath been accustomed to be chargeable, to pay the said sum of moneyes to such person as by the same Bill or Note of Exchange should be limited and expressed to be paid ...", *Matthew R. v. C.H.* (1605), in R. BROWNLOW, *Declarations and pleadings in English being the Most Authentique Forme of Proceeding in Courts of Law; in Actions Reall, Personall, and Mixt; Usefull for All Practicers and Students of the Law, of what Degree soever* (3^a ed.), London, Printed by Tho. Roycroft, for Henry Twyford, and are to be sold at his shop in Vine-Court, Middle Temple, 1659, 266-267. La prima edizione è del 1652. Gli usi mercantili erano chiari sul punto: una volta che la lettera di cambio fosse stata accettata, non era possibile al trattario evitarne il pagamento: J. MARIUS, *Advice concerning bills of exchange* cit., 83-84.

fideliter promisit”) di eseguire la prestazione, senza tuttavia poi farlo.⁴⁸ Stesso discorso in un altro precedente di undici anni successivo, *Peter de Prill v. Philip Barnardi* (1616).⁴⁹

In questi ed altri casi⁵⁰ l’azione legale non è promossa da chi ha versato il danaro contro chi l’ha ricevuto ed emesso la lettera di cambio, ma contro chi dovrebbe pagarla senza avere personalmente ricevuto alcunché: insistere sul fatto che le consuetudini mercantili obblighino anche il trattario che abbia accettato la cambiale consente di estendere l’obbligazione di restituire il danaro preso a cambio dal prenditore al trattario. Il fatto, poi, che proprio a cavallo tra gli ultimi anni del Cinquecento ed i primissimi anni del Seicento la struttura dell’azione di *assumpsit* fosse al centro di una complessa ed aspra polemica tra le due maggiori corti di *common law* – *King’s Bench* e *Common Pleas* –⁵¹ non può che aver

⁴⁸ “[I]n consideration of the premises, did assume upon himself, and to the same M. Reuse then and there faithfully promise that the same C. the same sixteen pounds of Lawful money of England to the same M. R. within eight dayes then next following”, R. BROWNLOW, *Declarations and pleadings in English* cit., 267.

⁴⁹ R. BROWNLOW, *Declarations, counts, and pleadings in English, the second part ...*, London: printed for Matthew Walbanke, at Grayes Inne Gates, and John Place at Furnivals Inne Gate, in Holborne, 1654, 58.

⁵⁰ Per es. *Withmore v. Hunt*, in R. BROWNLOW, *Declarations and pleadings in English ...* parte 1 cit., 269 (un caso non datato, anche se sappiamo che l’attore (George Withmore) sia stato *Alderman* a Londra dal 1621 al 1643, anno della sua morte: J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 128, nota 3). Il formulario di Andrew Vidian (*The Exact pleader: a book of entries of choice, select and special pleadings in the court of kings-bench in the reign of his present majesty king Charles II, with the method of proceeding in all manner of actions in the same court*, London, Printed by W. Rawlins, S. Roycroft and H. Sawbridge ... for Christopher Wilkinson, Tho. Dring and Charles Harper, 1684) ne contiene altri due: *Mounsey v. traves* (1620), e *Aswel v. Osborn* (1627), *ibid.*, 66 e 67 rispettivamente. Si vedano anche *Vanbeath v. Turner* (1621), Win. 24; *Woodford v. Wyatt* (1626), in J.H. BAKER (a cura di), *Baker and Milsom Sources of English Legal History: Private Law to 1750*, Oxford 2019, 458; *Barnaby v. Rigalt* (1632), Cro. Car. 301.

⁵¹ Si tratta di uno dei casi che più hanno contribuito allo sviluppo della responsabilità contrattuale nella storia della *common law*: il famoso *Slade’s case*. Deciso nel 1602, esso rappresenta il culmine di un processo maturato nel corso dei settant’anni precedenti. L’argomento è assai complesso e tange il nostro discorso soltanto in questo punto, ma in modo tanto rilevante da richiederne una sintetica trattazione. Ignorare i contorni della questione significa perdere il contesto nel quale i giuristi – e dunque, coloro che in concreto decidevano la struttura del *pleading* da adottare nelle cause sui cambi protestati – operavano. Questo contesto è necessario per comprendere le ragioni che li hanno spinti a mettere al centro del *pleading* in *assumpsit* le consuetudini mercantili in tema di cambi.

Abbiamo visto in queste pagine i vantaggi dell’agire in *assumpsit* anziché in *debt*. All’atto pratico tuttavia optare per l’*assumpsit* non era così semplice: laddove vi fosse un rimedio chiaramente esperibile per una determinata fattispecie, le corti di *common law* non consentivano la creazione di nuovi rimedi – e, dunque, neppure l’estensione di rimedi già esistenti ma applicabili a diverse fattispecie. L’*assumpsit* era un rimedio sviluppatosi proprio per quei casi nei quali la prestazione del convenuto non poteva essere fatta valere con altra azione (l’ovvio rimedio per responsabilità contrattuale, il *writ* di *covenant*, era precluso a motivo dell’assenza di un contratto redatto per iscritto con i sigilli delle parti: *supra*, nt. 20). Ma qualora l’attore vantasse un determinato credito, per di più in danaro, ed il debitore si fosse semplicemente rifiutato di pagarlo, sarebbe stato difficile asserire che mancasse uno specifico rimedio: il *writ* di *debt* era pensato esattamente per questa fattispecie.

Per aggirare l’ostacolo (e consentire quindi all’attore di scegliere la comoda e larga via dell’*assumpsit* in luogo di quella angusta e scomoda di un *writ* ben più specifico e rigido), alcuni *barristers* avevano iniziato ad inserire nel *pleading* un secondo impegno del convenuto: una volta pattuita una certa prestazione, il convenuto avrebbe poi anche promesso di eseguirla. La speciosità della distinzione non sfuggiva certo ai giudici, ma più di essa pesavano considerazioni di natura pratica. Così, nel 1532, il *King’s Bench* avallò

un'azione di *assumpsit* malgrado la possibilità di esperire per la stessa fattispecie – la mancata consegna di un bene fungibile (un certo quantitativo di mais) – un *writ* di *debt* oppure di *detinue* (*Pykeryng* v. *Thurgoode*, *The Reports of Sir John Spelman* (a cura di J.H. Baker), I, London 1979 [*Selden Society Publications*, XCIII], 5). Significativamente, la decisione non fu unanime: tra i giudici, Port J. si dissociò osservando proprio come l'attore avesse già la possibilità di agire in *detinue*: “questa promessa è parte del contratto, ed è un tutt'uno [con esso]. Il convenuto null'altro ha fatto all'infuori della mancata consegna [dei beni], per la quale è disponibile il *detinue*” (*this promise is part of the contract, and all one. And there is nothing done by the defendant, but only the non-delivery, for which detinue lies*”, *ibid.*). Anche se, probabilmente, all'inizio le corti prendessero sul serio la posteriorità della promessa rispetto alla stipula del contratto (d'altronde, capita spesso anche oggi che, nelle discussioni precedenti all'avvio di un'azione legale, il creditore chieda l'adempimento al debitore, il quale non di rado lo rassicura manifestando la sua volontà – genuina o meno che sia – di adempiere), già agli inizi della seconda metà del Cinquecento il *King's Bench* considerava la promessa successiva al contratto manifestamente una finzione: *Anon.* (1559); *Edwards v. Burre* (1573) (entrambi in J.H. BAKER, *Baker and Milsom Sources of English Legal History* cit., 456 e 457 rispettivamente).

Dinanzi alla *Common Pleas*, al contrario, la promessa andava sempre provata. Provare la promessa come separata dal contratto al quale si riferiva, tuttavia, non era operazione così scontata: in *common law*, per essere esigibile la prestazione che nasceva da una promessa doveva essere basata su valida *consideration* (si veda per tutti – la bibliografia sul tema è molto estesa – J.H. BAKER, *Origins of the Doctrine of Consideration*, in ID., *Collected Papers on English Legal History*, Cambridge 2013, 1196-1221; un ottimo riassunto in W. SWAIN, *Contract as Promise: The Role of Promising in the Law of Contract. An Historical Account*, in *Edinburgh Law Review* 17, 2013, 1-21, spec. 8-12. Si intende per *consideration* il ricevere una cosa in cambio di un'altra (tanto che la dottrina della *consideration* è talvolta spiegata come un semplice *quid pro quo*, anche se questo è vero solo in parte). Il concetto di *consideration*, specie quando posto alla base di azioni extracontrattuali, si basa in fondo su idee non troppo dissimili dal principio romanistico per cui *ex nudo pacto non oritur actio*: la base dell'azione non è la promessa, ma il danno derivante dal non averla mantenuta (cf. D.J. IBBETSON, *Assumpsit and Debt in the Early Sixteenth Century* cit., 152-153). Richiedere prova della promessa significa anche esigere conferma che ad essa si sia accompagnata debita *consideration*. Il dissidio tra *King's Bench* e *Common Pleas* sulla necessità di provare la promessa come distinta dal contratto, dunque, andava ben oltre quello che all'apparenza potrebbe sembrare uno sterile dibattito su astratte questioni di mera forma.

Il dissidio tra le due corti si trasformò in aperta ostilità in un caso di grande importanza iniziato nel 1595 ma concluso solo nel 1602: *Slade v. Morley*, più noto semplicemente come *Slade's case* (J.H. BAKER, *Baker and Milsom Sources of English Legal History* cit., 460-479). Dinanzi all'ennesimo caso in cui il *King's Bench* aveva mostrato la natura del tutto fittizia della promessa successiva al contratto, il convenuto soccombente esperì un *writ of error* contro la decisione del *King's Bench* (asserendone quindi l'erroneità in punto di diritto), e la *Exchequer Chamber* (di recentissima istituzione, 1585), accettò di trattare il caso. La *Exchequer Chamber* era composta da giudici delle due corti di *common law* che non avevano preso parte al verdetto tacciato di errore di diritto – dunque, nel nostro caso, *Common Pleas* ed *Exchequer*.

Durante lo svolgimento del procedimento, tuttavia, i membri dell'*Exchequer Chamber* provenienti dalla *Common Pleas* manifestarono un tale disprezzo per le posizioni dei giudici del *King's Bench* (rifiutando persino di considerarne i precedenti come giuridicamente rilevanti – cosa mai accaduta prima) che John Popham, nella sua qualità di *Lord Chief Justice* (carica assegnata al giudice posto al vertice del *King's Bench*) rischiò un azzardo raramente attestato negli annali delle corti inglesi (il più illustre precedente risaliva infatti ad un secolo e mezzo prima – l'altrettanto famoso *Doige's case* del 1442, col quale l'azione di *trespass* venne estesa dalla prestazione difettosa alla mancata prestazione), e chiamò tutti i giudici delle tre corti reali (*King's Bench*, *Common Pleas* ed *Exchequer*) a decidere insieme sul caso.

Popham CJ inoltre impose alla giuria uno *special verdict*, chiedendo ai giurati di esprimersi se vi fosse stata una promessa ulteriore e separata rispetto al contratto. Lo *special verdict*, come abbiamo visto in precedenza, obbligava poi i giudici *in banc* a decidere circa le conseguenze giuridiche della specifica questione di fatto decisa dalla giuria: in questo modo Popham spingeva i giudici ad esprimersi tutti insieme sul punto, evitando l'esclusione dei membri del *King's Bench* (esclusione altrimenti automatica in un caso

spinto i legali che rappresentavano quei mercanti ad insistere con più forza sulle consuetudini mercantili come fonte dell'obbligazione: nella *common law*, infatti, una consuetudine immemorabile non richiede prova alcuna.

5. USI MERCANTILI E STRUTTURA DEI *PLEADINGS*.

Poco a poco, acquistando forza con la progressiva reiterazione in una serie di casi, la narrazione degli eventi (e dunque, la struttura del *pleading* stesso) inizia a farsi più breve ed omettere alcuni dettagli, anzitutto il fatto che il prenditore avesse effettivamente ricevuto il danaro in considerazione del quale aveva poi emesso la lettera di cambio.⁵² Già in *Oaste v. Taylor* (1612) l'attore, agendo (in *assumpsit*) per il mancato pagamento di una lettera di cambio, cita l'uso dei mercanti e ne spiega il contenuto, ma non sembrerebbe fare menzione dell'avvenuto pagamento del danaro.⁵³ Lo stesso approccio è attestato in *R.G. v. J.T.* (1636).⁵⁴

Nel giro di pochi anni l'associazione tra lettere di credito ed *assumpsit* aveva acquisito tale forza da non richiedere più il passaggio intermedio delle consuetudini mercantili. Nel 1626 un trattario che aveva accettato un cambio ma non lo aveva onorato fece notare come la sua accettazione era avvenuta all'estero: mentre non contestava che fosse consuetudine della città di Londra qualificare l'accettazione di una lettera di credito da parte del trattario quale fonte dell'*assumpsit* (cosa già di estrema importanza), rilevava tuttavia come una simile consuetudine non potesse considerarsi applicabile anche oltremarina. Il punto sembra essere stato piuttosto discusso, perché la decisione del *King's Bench* venne

di *writ of error* contro una sua decisione). Le possibilità di trovare un accordo tra i membri delle diverse corti erano pressoché inesistenti, e Popham, deciso a sfruttare la sua posizione di vertice del sistema giurisdizionale e presidente del *King's Bench*, sembrerebbe abbia rimandato la decisione *in banc* di anno in anno (spingendo addirittura illustri studiosi ad ipotizzare che tale tattica dilatoria fosse dovuta all'attesa della morte di qualche giudice della *Common Pleas* ed il suo rimpiazzo con un collega più malleabile – in effetti, la spiegazione di gran lunga più plausibile ad un comportamento assolutamente inedito: J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History* cit., 367). Quando finalmente i giudici si espressero, nel 1602, si arrivò ad una maggioranza (verosimilmente molto stretta e non necessariamente del tutto regolare: due anni dopo Walmesley J, giudice della *Common Pleas*, si esprimeva ancora in modo molto duro sul punto: *Wright v. Swanton*, in J.H. BAKER, *Baker and Milsom Sources of English Legal History* cit., 480).

L'effetto di *Slade's case* fu quello di porre fine, una volta per tutte, ai dissidi in merito alla promessa, facendo diventare la posizione del *King's Bench* quella ufficiale di tutte le corti di *common law*, anche se passarono alcuni anni prima che questo approccio venisse recepito nella sua interezza, tanto che in materia successiva occorse un nuovo giudizio collegiale (proprio come quello dello stesso *Slade's case*) per consentire una azione in *assumpsit* contro gli esecutori del defunto debitore: *Pynchon v. Legat* (1611), *ibid.*, 492-493. L'importanza di *Slade's case* è tale che è discusso in ogni lavoro sul diritto privato inglese della prima età moderna. Malgrado l'abbondanza di lavori più recenti, due contributi non più recenti rimangono fondamentali sull'argomento: J.H. BAKER, *New Light on Slade's Case*, in *Cambridge Law Journal* 29, 1971, 51-67 e 213-236; D.J. IBBETSON, *Sixteenth Century Contract Law: Slade's Case in Context*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 4, 1984, 295-317.

⁵² J.M. HOLDEN, *The History of Negotiable Instruments in English Law* cit., 35-36.

⁵³ ID., *Bills of Exchange during the Seventeenth Century*, in *Law Quarterly Review* 67, 1951, 230-248, spec. 231-232. Il condizionale è tuttavia necessario, limitandosi il *report* del caso in questione ad un sunto particolarmente breve.

⁵⁴ W. BROWN, *The Entering clerk's vade mecum* cit., 22-23.

poi attaccata con un *writ of error* e rivista da una corte di riesame (chiamata *Exchequer Chamber*)⁵⁵ composta dai giudici delle corti di *common law* che non avevano reso la prima sentenza – in questo caso *Common Pleas* ed *Exchequer*. La corte di riesame confermò la decisione del *King's Bench* e, nel farlo, espresse un principio fondamentale nella progressiva recezione della prassi mercantile all'interno della *common law*. Secondo i giudici della *Exchequer Chamber*, infatti, non è la consuetudine londinese a rendere l'accettazione del trattario fonte di un'azione in *assumpsit*; al contrario, è l'accettazione stessa a far sorgere un rimedio in *assumpsit*, dovendo una simile accettazione essere considerata come fonte dello specifico obbligo ("*assumpsit, et fideliter promisit*") che rende esperibile tale rimedio.⁵⁶

In seguito, la puntuale descrizione dell'uso mercantile, della sua diffusione tanto all'estero quanto in Inghilterra e, soprattutto, del suo carattere di consuetudine antichissima inizia ad omettersi, lasciando al suo posto solo un riferimento di stile al fatto che lo strumento venga redatto secondo l'uso dei mercanti. A poco valsero i tentativi di sfruttare l'omissione della puntuale spiegazione di cosa quegli usi fossero e di quali obblighi comportassero.⁵⁷ Il fatto che diversi di questi tentativi si trovino negli ultimi anni del Seicento sembrerebbe suggerire che il mutamento della struttura della formula fosse recente,⁵⁸ o tutt'al più risalente a qualche decennio.⁵⁹ Il modo in cui il *King's Bench* rigettò diversi di questi tentativi – facendo notare come le regole dei mercanti in materia di cambio, vuoi perché *ius gentium* universalmente applicabile (e dunque anche in Inghilterra)⁶⁰ o perché consuetudini immemoriali applicate in Inghilterra a determinate transazioni,⁶¹ non necessitassero di prova alcuna – sembrerebbe celare il ben più semplice fatto che anche gli stessi

⁵⁵ Sulla *Exchequer Chamber* si rimanda a J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History* cit., 147-151.

⁵⁶ *Woodford v. Wyatt* (1626), in J.H. BAKER, *Baker and Milsom Sources of English Legal History* cit., 494. Il caso peraltro testimonia l'effetto di *Slade's case* (*supra*, nt. 51), perché si sottolinea come l'azione in *assumpsit* contro il trattario nasca dalla sua promessa, e non dall'originaria obbligazione.

⁵⁷ J.M. HOLDEN, *Bills of Exchange during the Seventeenth Century* cit., 233.

⁵⁸ J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 130-131.

⁵⁹ In un caso del 1700 – *Buller v. Crips* (1703) 6 Mod. 29 – Holt CJKB sembrerebbe avere ricordato come il suo predecessore Hale avesse in una (non meglio specificata) causa deriso il convenuto che eccepiva come l'attore non avesse provato la consuetudine dei mercanti invocata nel suo *pleading*. Matthew Hale divenne *Chief Justice* del *King's Bench* nel 1671 (essendo stato sino a quel tempo *Chief Baron* dell'*Exchequer*), e morì nel 1676. Se l'osservazione attribuita ad Holt fosse vera, considerando la singolare fama di grande imparzialità e correttezza di cui Hale godeva anche tra i suoi detrattori, si sarebbe tentati di retrodatare il mutamento della struttura del *pleading* di *assumpsit* nelle lettere di cambio quantomeno agli anni '60 del Seicento: se nel decennio successivo la mossa del convenuto avesse avuto ancora qualche possibilità di successo, difficilmente Hale l'avrebbe liquidata in modo così netto.

⁶⁰ *Mogadara v. Holt* (1691) 1 Show. K.B. 317.

⁶¹ *Carter v. Downish* (1688) Cart. 83; *Williams v. Williams* (1693) Cart. 269. Cf. J.M. HOLDEN, *The History of Negotiable Instruments in English Law* cit., 33-36. In *Pinkney v. Hall* (1697) 1 Ld Ray. 175, l'obiezione del convenuto contro il fatto che le consuetudini mercantili sulle lettere di cambio fossero descritte come applicabili all'intero regno venne rigettata in quanto tali consuetudini erano ormai da considerarsi parte degli usi dell'Inghilterra stessa (dunque, delle consuetudini generali del regno – che, come tali, non richiedono prova – e non già specifiche consuetudini legate ad uno specifico luogo o gruppo – che invece vanno provate).

operatori del diritto considerassero ormai tali regole come note e notoriamente applicabili a questi strumenti.⁶²

L'enfasi sin qui posta sul modo in cui gli usi mercantili venissero o meno richiamati nei *pleadings*, lungi dall'essere eccessiva sottigliezza, è di grande importanza per questa indagine. Nella *common law* è sempre stato un principio ben consolidato come la consuetudine che valga solo all'interno di una determinata categoria di persone non possa applicarsi anche al di fuori di essa. A rigore, dunque, gli usi dei mercanti relativi alle lettere di cambio non avrebbero potuto essere estesi a chi mercante non fosse. Eppure è proprio nella lettera di cambio che questo principio viene per la prima volta progressivamente disatteso.

Una prima fase di questa evoluzione consiste, come abbiamo visto, nel progressivo abbreviarsi della spiegazione, all'interno del *pleading*, del concreto funzionamento della consuetudine dei mercanti in tema di cambio. Ancora nei primi decenni del Seicento, a giudicare dalla struttura dei *pleadings*, era considerato importante specificare come ambo le parti in causa fossero mercanti⁶³ – anche se i giudici iniziavano già a mostrarsi disposti ad ignorare l'eventuale omissione di tale qualifica.⁶⁴ Durante la seconda metà del Seicento, quando il riferimento al costume dei mercanti stava ormai diventando una brevissima clausola di stile nei *pleadings*, anche il fatto che le parti in causa fossero mercanti diventa sempre meno importante. È significativo che uno dei primi casi in cui la responsabilità del convenuto viene affermata in base al titolo di credito e non al rapporto debitorio ad esso sottostante, il già analizzato *Edgar v. Chut*, porti alla condanna di un parroco (che aveva agito come prenditore anticipando il danaro al datore senza tuttavia mai riceverlo). Era difficile sostenere che – magari nei giorni feriali – il parroco facesse pure il mercante, ma il *King's Bench* risolse il problema limitando tale requisito al beneficiario del cambio.⁶⁵ Quando né beneficiario né prenditore potevano ragionevolmente essere considerati mercanti, infine, l'ostacolo venne aggirato con una semplice *fiction iuris*, qualificandoli mercanti limitatamente alla specifica lettera di cambio in questione.⁶⁶ Più il titolo di credito iniziava ad acquisire una sua fisionomia giuridica agli occhi delle corti di diritto, in altre parole, minore diventava il bisogno di sottolinearne la specificità in quanto uso particolare di una determinata cerchia di persone.

⁶² Così, nel 1697 i giudici del *King's Bench* considerarono non solo sufficiente ma addirittura preferibile la formula che facesse solo menzione del fatto che la lettera di cambio era stata redatta secondo l'uso dei mercanti senza dire altro, anziché addentrarsi in ulteriori e puntuali spiegazioni: *Soper v. Dible* (1697), 1 Ld. Ray. 175.

⁶³ *Eaglechild's case* (1630), Het. 167. L'importanza di questo riferimento è discussa: la dottrina meno recente, certa dell'universalità della *lex mercatoria*, tende ad assegnarle un'importanza che invece la dottrina più recente e scettica in materia tende a negarle: si confrontino ad esempio W. CRANCH, *Promissory Notes before and after Lord Holt*, in *Select Essays in Anglo-American Legal History*, III, Boston 1909, 73-97, spec. 73-74 da un lato, e J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 140 dall'altro.

⁶⁴ *Barnaby v. Rigalt* (1632) Cro. Car. 301.

⁶⁵ *Edgar v. Chut* (1663) 1 Kebl. 592, 636.

⁶⁶ *Sarsfield v. Witherly* (1686), 2 Vent. 292. Si trattava del figlio di un medico che, trovandosi all'estero ed a corto di danaro, aveva tratto una lettera di cambio nella speranza che il padre l'avrebbe onorata. È possibile che questo approccio fosse già prevalente nel *King's Bench* almeno da vent'anni prima di questa decisione, come *Woodward v. Rowe* (1666), 2 Kebl. 105, sembrerebbe indicare: J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 140, nt. 38. Cf. J.M. HOLDEN, *The History of Negotiable Instruments in English Law* cit., 33-34.

6. LE ULTIME RESISTENZE DELLA COMMON LAW ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI TITOLI DI CREDITO.

È in questo periodo, durante la seconda metà dei Seicento, che le corti di *common law* iniziano a decidere su operazioni cambiarie di sempre maggiore complessità, anzitutto la girata. Sembrerebbe – ma il condizionale è d’obbligo – che la prassi di girare la cambiale sia invalsa in Inghilterra durante la prima metà del Seicento.⁶⁷ Così ad esempio non ve n’è traccia nella *Consuetudo vel Lex Mercatoria* di Gerard Malynes (1622),⁶⁸ mentre è ampiamente descritta nel trattato sulle lettere di cambio di John Marius (1651).⁶⁹ Già il formulario di Vidian (1684) riporta tre casi degli anni sessanta di quel secolo dove il *pleading* dell’attore fa riferimento ad una simile prassi,⁷⁰ ed è proprio da quegli anni che alcuni casi che coinvolgono l’assegnatario iniziano a comparire nei *reports*.⁷¹ In un caso del 1685 la cambiale era stata girata ben tre volte.⁷²

Le questioni che la prassi mercantile della girata sollevava in diritto possono essere esaminate in due parti. Se da un lato esse mostrano l’avanzato stadio di ricezione della lettera di cambio all’interno della *common law*, dall’altro rivelano le tensioni che questo processo non sapeva ancora risolvere. Cominciamo con le prime.

Alla fine del Seicento il lungo processo di assimilazione della prassi mercantile sulle lettere di cambio all’interno della *common law* potrà dirsi quasi completato: anziché basare le proprie decisioni sugli usi dei mercanti, le corti di *common law* inizieranno a considerare i principi sinora acquisiti come parte integrante della *common law* stessa – e non come manifestazione di una consuetudine mercantile, ancora estranea alla *common law*, alla quale guardare – ed a fare riferimento ai propri precedenti anche quando difformi da tale consuetudine. Un importante segnale in questo senso viene da *Bank of England v. Newman* (1698).⁷³ Una lettera di cambio era stata emessa in favore di Newman o del portatore; la Banca d’Inghilterra aveva poi scontato la lettera senza tuttavia che Newman la girasse a suo

⁶⁷ Cf. *supra*, nt. 33.

⁶⁸ GERARD MALYNES, *Consuetudo, vel lex mercatoria, or The ancient law-merchant. Divided into three parts: according to the essentiall parts of trafficke ...*, London, printed by Adam Islip, 1622.

⁶⁹ JOHN MARIUS, *Advice concerning bills of exchange*, London: Printed by I.G. and are to be sold by Nich. Bourne, at the south-entrance into the Royall Exchange, 1651. Nel suo trattato la menzione della girata è tanto frequente da rendere inutile il riferimento a specifiche pagine; è proprio questa estrema familiarità con la girata in Marius a dare particolare risalto alla sua assenza in Malynes. Non può escludersi che la girata si sia sviluppata solo quando la lettera di cambio fosse già utilizzata per rapporti finanziari interamente domestici, e non più solamente con corrispondenti esteri. Anche questo è uno sviluppo chiaramente attestato in Marius ma ancora del tutto assente in Malynes: J.M. HOLDEN, *Bills of Exchange during the Seventeenth Century* cit., 234-235.

⁷⁰ *Clarke v. Robinson* (1662), *Aboas v. Raworth* (1666), e *Colville v. Cutler* (1666), in A. VIDIAN, *The Exact pleader* cit., rispettivamente 34, 30 e 31.

⁷¹ *Dashwood v. Lee* (1667), 2 Kebl. 303; *Tercese v. Geray* (1677), Fin. 301; *Claxton v. Swift* (1686), 2 Show. K.B. 441, 494, Comb. 4, 3 Mod. 86, Skin. 255.

⁷² *Death v. Serwonters* (1685), 1 Lut. 885. Cf. J. CHITTY, *A Practical treatise on Bills of Exchange, Promissory Notes and Bankers’ Checks ...*, I, London 1834, 167. Nel suo trattato sulle lettere di cambio (1651), Marius consiglia di riservare lo spazio vuoto nella parte interna del cambio, per lasciare più spazio all’esterno ad accettazione e, soprattutto, alle girate – che, continua, molto spesso sono almeno tre. J. MARIUS, *Advice concerning bills of exchange* cit., 45.

⁷³ 1 Comb. 57, 1 Ld Ray. 442, 12 Mod. 241.

favore. Avendo il trattario rifiutato di onorarla, la Banca tentò quindi di rivalersi su Newman. Quando la giuria accertò la responsabilità di Newman, il *King's Bench* rigettò il verdetto in quanto contrario alla legge, richiedendo l'istruzione di un nuovo processo. La Banca d'Inghilterra, ragionava la corte, aveva infatti semplicemente acquistato una lettera di cambio al portatore senza girata: se tanto bastava negli usi mercantili per far sorgere la responsabilità del beneficiario, in *common law* l'operazione rimaneva la semplice vendita di un credito.⁷⁴

L'anno seguente un'altra lettera venne scontata ad un terzo, ma essendo stata emessa a favore di un certo beneficiario o del suo ordine (e non al portatore), era necessario che il beneficiario la girasse allo scontante. Nella prassi mercantile lo sconto si intendeva *pro soluto* (senza che il beneficiario rimanesse obbligato qualora il cambio non fosse onorato), ma il *King's Bench* si richiamò alla sua recente decisione di *Bank of England v. Newman* dell'anno precedente per stabilire che, come l'assenza di girata allo scontatore implica la mera vendita della cambiale, così la sua presenza impedisce di qualificare lo scontatore come semplice compratore. Quando il convenuto fece notare alla corte come la prassi mercantile fosse contraria ad una tale soluzione, gli fu risposto che una tale prassi "non può cambiare la legge".⁷⁵ Ancora, in *Hawkins v. Cardy* (1698) un beneficiario aveva cercato di girare parte del cambio ad un terzo, e la rimanente somma ad un altro. Anche in questo caso, l'operazione era consentita nella prassi mercantile, ma avrebbe potuto creare seri problemi in *common law*, dove era del tutto inammissibile che una singola *cause of action* potesse sdoppiarsi in due azioni giudiziarie. All'attore fu pertanto risposto che, essendo le consuetudini mercantili parte integrante della legge, ed essendo la legge contraria ad una girata parziale del cambio, la consuetudine dei mercanti doveva intendersi (verrebbe quasi da dire, con interpretazione conforme) anch'essa contraria ad una simile ipotesi.⁷⁶

Venendo applicata all'interno dell'infrastruttura normativa della *common law*, la lettera di cambio iniziava ad essere considerata come parte integrante di quella, approdando così a nuove soluzioni, a volte anche in disarmonia rispetto alle stesse consuetudini mercantili dove si era inizialmente sviluppata. Il processo di integrazione fu tuttavia più difficile e complesso laddove la struttura normativa stessa della *common law* mal si prestava ad accogliere certi principi della lettera di cambio: in questi casi era più difficile immaginare un progressivo sviluppo di certe regole in crescente sintonia con il tessuto normativo del "sistema" di approdo, essendo quelle regole mercantili basate su principi in conflitto (aperto o latente) con quelli della *common law*, il che ne rallentava notevolmente la ricezione. È questo il caso di certi profili della girata della lettera di cambio.

I termini specifici del processo di incorporazione nella *common law* della girata sono stati oggetto di discussioni tra gli storici del diritto e dell'economia.⁷⁷ Il nodo più proble-

⁷⁴ 12 Mod. 241.

⁷⁵ *Lambert v. Oakes* (1699) 1 Ld Ray. 443, per Holt CJKB. Cf. Cf. J. OLDHAM, *English Common Law in the Age of Mansfield*, Chapel Hill 2004, 156.

⁷⁶ *Hawkins v. Cardy* (1698) 1 Ld Ray. 360, Cart. 466. Si veda l'analisi di questo caso in J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 148-149.

⁷⁷ La maggior parte degli studiosi nel corso del tempo ha considerato problematica questa incorporazione, stante il divieto in *common law* di assegnare a terzi *choses in action* (ovvero, quei diritti che, per essere goduti, richiedono l'esperienza di un'azione giudiziaria). Si vedano ad es. L.W. FEEZER, *Acceptance of Bills of Exchange by Conduct*, in *Minnesota Law Review* 12, 1928, 129-146, 129-130; F. READ, *The Origin, Early History, and Later Development of Bills of Exchange and Certain Other Negotiable Instruments*, in *Canadian Bar Review* 4, 1926, 440-459, 449-451.

matico di questa progressiva incorporazione è probabilmente stata la cambiale pagabile al beneficiario o al portatore, in quanto a quest'ultimo non era concesso promuovere un'azione legale (quale semplice portatore), come affermato dal *King's Bench* in una serie di casi dell'ultimo decennio del Seicento.⁷⁸ In questi casi, i giudici tendevano a considerare il portatore come soggetto designato – direttamente o indirettamente – dal beneficiario ad agire in suo nome e per suo conto.⁷⁹ La cambiale al portatore presuppone la piena incorporazione del titolo nello strumento, e la preoccupazione dei giudici in quegli anni sembra essere stata proprio di scongiurare questo risultato: se il portatore può agire in nome proprio, osserva il *King's Bench* in un caso del 1697, chiunque trovi per caso la cambiale potrebbe ottenerne il pagamento.⁸⁰

La riluttanza del *King's Bench* sembra essere stata dovuta ad un problema ben concreto, e legato alla prassi dei cambiavalute (*goldsmith*) inglesi. Nel corso del Seicento, infatti, molti cambiavalute (specie a Londra) si erano evoluti in banchieri veri e propri, emettendo note di deposito ed accettando quelle emesse da altri.⁸¹ A fronte di una prassi molto eterogenea e scarsamente regolamentata, non di rado accadeva che la forma della nota fosse simile ad una promessa del banchiere di pagare la somma depositata al depositante o al

Più di recente il punto è stato contestato da chi non considera la lettera di cambio come *chose in action* in quanto basata non sull'acquisto a credito di un bene o servizio ma sul trasferimento del saldo del danaro che il principale aveva presso il suo fattore: in tal modo l'accettazione del trattario altro non era che la sua dichiarazione di disporre del danaro che il principale depositato presso di lui (o, nel caso in cui i fondi non vi fossero o non fossero sufficienti, di comportarsi come se vi fossero). J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 171-172. Questa ricostruzione della lettera di cambio presenta tuttavia dei risvolti problematici, perché sembrerebbe basata su una *fiction* da provarsi anziché presumersi. È tuttavia vero che summare la lettera di cambio nella categoria delle *choses in action* è operazione meno lineare di quanto possa a prima vista sembrare, in quanto si tratta di una somma certa, liquida ed esigibile, e non del diritto di esperire azione di risarcimento per la violazione di un'obbligazione. Vero altresì è che, se la scelta è soltanto tra *chose in action* e *chose in possession* (e dunque, *tertium non datur*), e la *chose in possession* si caratterizza anzitutto per la sua fisicità e tangibilità, che ne consente il trasferimento mediante consegna, è difficile pensare alla lettera di cambio come tale, a meno di postularne l'incorporazione come elemento originario e ad esso connaturato – operazione ancora più problematica da provare.

⁷⁸ *Horton v. Coggs* (1691), 3 Lev. 296, 299; *Hodges v. Steward* (1692), 12 Mod. 36, 1 Salk. 125, 3 Salk. 68, Skin. 332, 346, Holt K.B. 115, Comb. 204; *Nicholson v. Sedgwick* (1697), 1 Ld Ray. 180, 3 Salk. 67; *Carter v. Palmer* (1700), 12 Mod. 380; *Jordon v. Barloe* (1700), 3 Salk. 67. Cf. J. OLDHAM, *English Common Law in the Age of Mansfield* cit., 155-156; J.M. HOLDEN, *Bills of Exchange during the Seventeenth Century* cit., 242-243.

⁷⁹ Tanto che in *Hodges v. Steward* (1692) 1 Salk. 125 si afferma come la cambiale pagabile al beneficiario o portatore, a differenza di quella pagabile al beneficiario o ordine, non possa essere girata. L'osservazione è di J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 175, nota 16. Si veda inoltre W. SWAIN, *The Law of Contract 1670-1870*, Cambridge 2015, 55-56.

⁸⁰ *Nicholson v. Sedgwick* (1697) 1 Ld Ray. 180, 181. Cf. *Horton v. Coggs* (1691), 3 Lev. 296, 299.

⁸¹ La tradizionale spiegazione data al passaggio dei cambiavalute da depositari a proprietari dei valori depositati (in *common law*, da *bailment* a *debt*; in categorie romanistiche, da deposito a deposito irregolare) è legata all'incertezza del periodo della guerra civile tra Carlo I ed il Parlamento iniziata nel 1642: a fronte dei rischi di venire derubati di metallo prezioso (coniato o meno), in molti preferirono affidarlo ai *goldsmiths*, ottenendo una ricevuta per quanto depositato. I *goldsmiths*, tuttavia, iniziarono presto a dare in prestito a terzi quello stesso danaro in nome proprio: E.T. POWELL, *The Evolution of the Money Market 1385-1915*, London 1915, 57-68. Il passaggio da meri depositari a veri e propri banchieri dev'essere stato veloce, se già con la Restaurazione quegli stessi *goldsmiths* si comportavano in tutto e per tutto come banche: R.D. RICHARDS, *The Early History of Banking in England*, London 1958, 23-24.

latore della nota stessa.⁸² Ecco che, agli occhi dei giudici di *common law*, ammettere la piena legittimazione attiva del portatore di una lettera di cambio significava quindi consentire lo stesso anche al terzo portatore di una promessa di pagamento fatta ad altri, mettendo così in crisi il principio della *privity of contract* (secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti).⁸³

La resistenza delle corti inglesi alla libera circolazione di titoli di credito – e dunque, la loro piena negoziabilità – non cessò con il nuovo secolo, anzi in un paio di pronunzie dei primissimi del Settecento sembrò inasprirsi.⁸⁴ Questa posizione del *King's Bench* è stata spesso descritta in letteratura come una miope ed anacronistica resistenza alla circolazione delle lettere di cambio.⁸⁵ In realtà, l'opposizione dei giudici aveva un oggetto molto più specifico: non consentire all'attore che agisse per il pagamento della cambiale di basare il suo *pleading* sulla consuetudine mercantile. Basarsi sulla consuetudine dei mercanti, infatti, avrebbe esentato l'attore da ogni onere probatorio. Il rischio percepito dalla corte era quindi che l'indiscriminata applicazione delle consuetudini mercantili a qualsiasi promessa di pagamento di una somma di danaro avrebbe reso l'intera – e fondamentale – dottrina della *consideration*⁸⁶ lettera morta.⁸⁷ Il problema di fondo era che

⁸² J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 173-177. Sui rapporti tra lettere di cambio, depositi e banco-note si rimanda a D. FOX, *Bona Fide Purchase and the Currency of Money*, in *Cambridge Law Journal* 55, 1996, 547-565, spec. 554-563.

⁸³ Sullo sviluppo storico di questo principio si rimanda per tutti a V.V. PALMER, *The Paths to Privity: The History of Third Party Beneficiary Contracts*, San Francisco 1992. Il problema della portabilità del cambio verrà ripreso nelle pagine conclusive, perché si lega a quello della *consideration* – che, in tutto il diritto delle obbligazioni, va sempre provata.

⁸⁴ *Clerke v. Martin* (1702) 2 Ld Ray. 757, e *Buller v. Crips* (1703) 6 Mod. 29. Per l'analisi di questi due casi si rimanda a J.S. ROGERS, *Early English Law of Bank Notes*, in D. FOX e W. ERNST (a cura di), *Money in the Western Legal Tradition: Middle Ages to Bretton Woods*, Oxford 2016, 535-555, spec. 542-545. Cf. M. DYLAG, *The Negotiability of Promissory Notes and Bills of Exchange in the Time of Chief Justice Holt*, in *Journal of Legal History* 31, 2010, 149-175, spec. 163-165.

⁸⁵ Si veda già il durissimo giudizio di Cockburn CJ in *Goodwin v. Roberts* (1875) 10 L.R. Ex. 337 (Exch.), 349. La storiografia non è stata particolarmente generosa: si vedano ad esempio le osservazioni di F.K. BEUTEL, *The Development of Negotiable Instruments* cit., 838-844; C.H.S. FIFOOT, *Lord Mansfield*, Oxford 1936, 18; T.A. STREET, *The Foundations of Legal Liability: a presentation of the theory and development of the common law*, II, Long Island (NY) 1906, 363-372; W.S. HOLDSWORTH, *Origin and Early History of Negotiable Instruments*, in *Law Quarterly Review* 32, 1916, 20-37, spec. 36; ID., *History of English Law*, VIII cit., 166-167; J.H. MUNRO *The International Law Merchant and the Evolution of Negotiable Credit in Late-Medieval England and the Low Countries* cit., 78-79; C. BANE, *From Lord Holt and Mansfield to Story to Llewellyn and Mentschikoff: The Progressive Development of Commercial Law*, in *University of Miami Law Review* 37, 1982-83, 351-377, spec. 357.

⁸⁶ *Supra*, nt. 51.

⁸⁷ Si veda anzitutto la meticolosa analisi di M. DYLAG, *The Negotiability of Promissory Notes* cit., 153-165. Il rischio che qualsiasi promessa divenisse azionabile senza *consideration* era più che reale: dieci anni prima delle tanto criticate decisioni di Holt CJKB, nel 1693, veniva descritta come lettera di cambio, la cui obbligatorietà discende dalle consuetudini mercantili, la semplice promessa di pagare una buona somma di danaro (£ 60) al beneficiario se questi fosse riuscito a trovare al promittente una sposa: *Pearson v. Garrett* (1693), 4 Mod. 242, 244. Cosa ancora più grave, e capace di minare le fondamenta stesse dell'evoluzione secolare della *common law*, tuttavia, era che l'impegno per iscritto di una parte a versare una certa somma di danaro all'altra di fondo sembrava pericolosamente simile ad un contratto tra le due parti: per un simile contratto, almeno dagli inizi del quattordicesimo secolo, poteva esperirsi azione solo se

certi aspetti delle le consuetudini mercantili relative ai titoli di credito erano state “assorbite anziché incorporate”:⁸⁸ mancando la necessaria armonizzazione tra principi di *common law* ed alcune regole dei mercanti, accettare indiscriminatamente quest’ultime avrebbe portato all’erosione dei primi. L’opposizione del *King’s Bench* alla libera circolazione di un semplice *pagherò* aveva quindi lo scopo di richiedere all’attore di provare l’obbligazione ad esso sottostante, non di limitare la circolazione delle lettere di cambio vere e proprie.

La cautela dei giudici fu tuttavia superata dal legislatore con uno statuto del 1704.⁸⁹ Paradossalmente, fu proprio l’ampiezza dello statuto – che consentiva espressamente a chiunque (e non solo ai mercanti) di girare o assegnare qualsiasi titolo di credito (e non solo lettere di cambio) secondo le consuetudini dei mercanti⁹⁰ – a creare

provvisto di sigillo. Solo nei contratti con sigillo, peraltro, non era necessario provare *consideration* alcuna. J.M. HOLDEN, *Bills of Exchange during the Seventeenth Century* cit., 243-244; W. SWAIN, *The Law of Contract* cit., 57.

Inutile dirlo, tra i mercanti il requisito della *consideration* non esisteva. Proprio per questo motivo, nel suo trattato sulle lettere di cambio John Marius consigliava il lettore di non emettere mai una lettera di cambio al portatore: nel caso in cui il titolo venisse perso o sottratto, infatti, chiunque avrebbe potuto riscuoterlo (senza dover mostrare *consideration* alcuna). J. MARIUS, *Advice concerning bills of exchange* cit., 54-55. In *common law*, la situazione era diametralmente opposta: si veda ad es. *Hinton’s Case* (1682) 2 Show KB 235. Sarà soltanto a metà Settecento che la *common law* cederà sul punto: *Miller v. Race* (1758) 1 Burr. 452.

⁸⁸ D. FOX, *Bona Fide Purchase and the Currency of Money*, in Cambridge Law Journal 55, 1996, 547-565, 559.

⁸⁹ 3 & 4 Anne, c. 9 (1704).

⁹⁰ 3 & 4 Anne, c. 9 (1704), paras. 1-3. Lo statuto prevedeva che “all Notes in Writing ... shall be made and signed by any Person or Persons Body Politick or Corporate or by the Servant or Agent of any Corporation Banker Goldsmith Merchant or Trader who is usually intrusted by him her or them to sign such Promissory Notes for him her or them whereby such Person or Persons Body Politick or Corporate his her or their Servant or Agent as aforesaid doth or shall promise to pay to any other Person or Persons Body Politick or Corporate his her or their Order or unto Bearer any Sum of Money mentioned in such Note shall be taken and construed to be by virtue thereof due and payable to any such Person or Persons Body Politick and Corporate to whom the same is made payable and also every such Note payable to any Person or Persons Body Politick or Corporate his her or their Order shall be assignable or indorsable over in the same Manner as Inland Bills of Exchange are or may be according to the Custom of Merchants.” 3 & 4 Anne, c. 9 (1704), para. 1.

L’intenzione di ampliare le maglie dei titoli di credito è dichiaratamente espressa nel preambolo dello statuto: “Whereas it hath been held that notes in writing signed by the Party who makes the same whereby such Party promises to pay unto any other Person or his Order any Sum of Money therein mentioned are not assignable or indorsible over within the Custom of Merchants to any other Person and that such Person to whom the Sum of Money mentioned in such Note is payable cannot maintain an Action by the Custom of Merchants against the Person who first made and signed the same and that any Person to whom such Note should be assigned indorsed or made payable could not within the said Custom of Merchants maintain any Action upon such Note against the Person who first drew and signed the same therefore to the Intent to encourage Trade and Commerce which will be much advanced if such Notes shall have the same Effect as Inland Bills of Exchange and shall be negotiated in like Manner be it enacted ...”, *Ibid.*, para. 1 (corsivo aggiunto).

Lo stretto legame intercorrente tra lo statuto e le posizioni di Holt CJKB (sostenuto a gran voce sin da Cockburn CJ in *Goodwin v. Roberts* (1875) 10 L.R. Ex. 337 (Exch.), 350) sembrerebbero trovare un riscontro nel tenore letterale dello statuto stesso, il cui preambolo inizia dichiarando non l’impossibilità di girare la cambiale, ma che tale impossibilità sia stata *sostenuta* da qualcuno (“whereas it has been held that

difficoltà⁹¹ ed a richiedere nel corso del Settecento un prolungato e minuzioso sforzo interpretativo attraverso una lunga serie di decisioni, che porteranno al moderno diritto dei titoli di credito.⁹² Sarà soltanto a fine Settecento che questo faticoso cammino potrà dirsi concluso, e non è un caso che tale conclusione sia indelebilmente legata al giudice che, più di ogni altro, mostrò interesse ed apertura per la prassi commerciale dei mercanti: Lord Mansfield CJKB.⁹³

notes in writing ... are not assignable or indorsible over”, corsivo aggiunto). M. DYLAC, *The Negotiability of Promissory Notes* cit., 367, nota 24.

⁹¹ Se lo statuto concesse di agire in *assumpsit* per le cambiali allo stesso modo in cui era possibile agire per le lettere di cambio, esso tuttavia non risolse il problema della *consideration* nella cambiale. Quando la questione venne affrontata apertamente, quasi vent’anni dopo, i giudici del *King’s Bench* si divisero sul punto: *Brown v. Marsh* (1721) Gilb. Ch. 154. Il convenuto che riuscisse a provare l’assenza di *consideration* aveva ottime chances di evitare il pagamento di una cambiale: *Jefferies v. Austin* (1725) 1 Str. 674; *Barnesly v. Baldwin* (1741) 7 Mod 417.

⁹² J.M. HOLDEN, *The History of Negotiable Instruments in English Law* cit., 99-144; J.S. ROGERS, *The Early History of the Law of Bills and Notes* cit., 186-222; J. OLDHAM, *English Common Law in the Age of Mansfield* cit., 152-164; M. DYLAC, *The Negotiability of Promissory Notes* cit., 165-174.

⁹³ Fu Mansfield a fare finalmente chiarezza in materia, equiparando gli effetti della trasferibilità di note promissorie e di lettere di cambio, ed inoltre armonizzando i cambi cd. “domestici” (all’interno del Regno Unito) con quelli internazionali – che sino ad allora avevano goduto di disciplina diversa, la cui complessità aumentava notevolmente girando lo strumento. Fu soprattutto in due casi, *Heylyn v. Adamson* (1758) 2 Burr. 669, e *Grant v. Vaughan* (1564) 3 Burr. 1516, che Mansfield riuscì a dare una chiara sintesi a quella che, sino a quel momento, era rimasta una disciplina a tratti confusa, tanto circa la sua esatta dinamica applicativa, quanto (tipica conseguenza di una normazione giurisprudenziale alquanto “alluvionale”) la precisa terminologia da adoperare in fattispecie solo all’apparenza diverse fra loro.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220