QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF SILVIO CAMILLERI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar il-Ġimgħa 24 ta' Ġunju 2016

Numru 24
Ċitazzjoni Numru 481/2004 RCP

Smash Communications Limited

v.

L-Awtorità tax-Xandir u
Dr Kevin Aquilina LL.D., Kap Esekuttiv

1. Dan huwa appell tal-konvenuti minn sentenza mogħtija fis-7 ta' Frar 2012 mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili li sabet illi jekk l-Awtorità tax-Xandir ["l-Awtorità"] tisma' u tagħti deċiżjoni fuq akkuża miġjuba kontra s-soċjetà attriċi mill-Kap Esekuttiv tal-istess Awtorità dan ikun bi ksur tal-prinċipju *nemo iudex in causa sua.* Il-fatti relevanti seħħew hekk:

2. Il-Kap Esekuttiv tal-Awtorità ressaq akkuża kontra s-soċjetà attriċi *Smash Communications Ltd* ["*Smash*"] li din kisret xi disposizzjonijet tal-Att dwar ix-Xandir ["Kap. 350"]. Il-każ beda jinstema' quddiem l-Awtorità. Wara li *Smash* ressqet eċċezzjoni illi l-Awtorità u l-Kap

Esekuttiv tagħha, billi t-tnejn jappartjenu għall-istess korp, "ma kinux kompetenti li jagħmlu akkuża u fl-istess ħin jiġġudikaw" fuq dik l-akkuża, is-smigħ ġie sospiż sakemm *Smash* tressaq il-kawża tallum u tingħata sentenza mill-qorti. *Smash* għalhekk fetħet din il-kawża u, għalkemm għamlet tmien talbiet (uħud minnhom pleonastiċi), essenzjalment talbet illi l-qorti tgħid illi, ladarba l-Kap Esekuttiv huwa uffiċjal tal-Awtorità u "jappartjeni integralment" lilha, akkuża maħruġa mill-Kap Esekuttiv hija effettivament akkuża mill-Awtorità u għaldaqstant il-konvenuti ma jistgħux jisimgħu u jagħtu deċiżjoni dwar dik l-akkuża.

3. Il-konvenuti wieġbu illi l-liġi tagħmel "separazzjoni netta" bejn il-funzjoni ta' min joħroġ l-akkuża – il-Kap Esekuittiv – u min jiddeċiedi l-akkuża – l-Awtorità. Qalet ukoll illi l-Kap Esekuttiv ma jiħux sehem fid-deliberazzjonijiet u fid-deċiżjonijiet tal-Awtorità.

4. L-ewwel qorti laqgħet it-talbiet fis-sustanza għal raġunijiet li fissrithom hekk:

> »L-artikolu 5 tal-Att dwar ix-Xandir huwa ddedikat lill-Kap Esekuttiv tal-Awtorità illi jinħatar mill-Awtorità nnifisha, wara illi jkun hemm sejħa pubblika. Għalhekk jirriżulta li l-Kap Esekuttiv huwa impjegat tal-Awtorità … … …
>
> »Illi l-persuna illi tinħatar bħala Kap Esekuttiv tista' tiġi delegata s-setgħat u d-dmirijiet illi l-Awtorità jidhrilha meħtieġa jew xierqa sabiex tagħtih setgħa illi jmexxi x-xogħol tal-Awtorità nnifisha (artikolu 5(3) tal-Att dwar ix-Xandir). Għalhekk id-delegazzjoni tal-poteri u d-dmirijiet mill-Awtorità lill-istess Kap Esekuttiv mhix limitata, u, effettivament, mhux biss hemm ness qawwi bejn l-Awtorità u l-Kap Esekuttiv tagħha, talli jista' jingħad illi l-Kap Esekuttiv huwa l-*lunga manus* tal-Awtorità. Essenzjament, legalment, ma hemmx distinzjoni bejn l-Awtorità u l-Kap Esekuttiv tagħha, u lanqas bejn il-funzjoni u l-ħidmiet tagħhom.
>
> »Illi huwa inkontestat f'din il-kawża li l-akkużi fil-konfront tal-istazzjonijiet tax-xandir jinħarġu mill-Kap Esekuttiv tal-Awtorità tax-Xandir, filwaqt illi d-deċiżjonijiet relattivi għall-istess akkużi jittieħdu mill-Bord tal-Awtorità tax-Xandir. Il-fatti kif irriżultaw mill-provi ma jindikawx li l-Kap Esekuttiv jieħu deċiżjoni mbagħad dik id-deċiżjoni tista' tiġi appellata fil-Bord tal-Awtorità tax-Xandir. Il-ħruġ tal-akkużi u

d-deċiżjoni hija parti mill-istess sistema fejn il-Kap Esekuttiv u l-Bord jidher li huma kumplimentari għal xulxin.

»… … …

»Illi s-soċjetà attriċi tissottometti illi l-fatt illi l-prosekutur illi jressaq l-akkuża, *ossia* l-Kap Esekuttiv, huwa impjegat tal-Awtorità tax-Xandir illi tiġġudika l-istess akkuża, imur kontra l-prinċipju *nemo iudex in causa propria*. L-argument huwa fis-sens illi l-Awtorità qed tagixxi ta' mħallef fuq akkuża illi toħroġ hija stess *tramite* l-impjegat tagħha l-Kap Esekuttiv, u illi huwa inġust illi wieħed jiġi akkużat u ġġudikat mill-istess sors. Il-prinċipju *nemo iudex in causa propria* qiegħed jiġi leż mill-konvenuti *stante* illi l-Kap Esekuttiv tal-Awtorità tax-Xandir, illi jressaq l-akkuża u jaġixxi ta' prosekutur, huwa uffiċjal u impjegat *ossia* d-delegat tal-istess Awtorità tax-Xandir, illi hija l-ġudikant. *Inoltre*, l-akkużi ma jistgħux jigu ikkontestati mill-ewwel u *cioè* b'xi tip ta' *'challenge'* kontra l-Kap Esekuttiv. Effettivament il-Bord tax-Xandir qisha toħroġ l-akkużi u tiġġudika fuq l-akkużi li tkun ħarġet hija u dan għaliex id-distinzjoni bejn il-Kap Esekuttiv u l-Bord mhux assolutta-ment ċara fil-liġi stess, u dan anke għaliex l-istess Kap Esekuttiv jirrispondi bil-liġi lejn l-istess Awtorità li tagħha huwa uffiċjal.

»Illi il-fatt [hu] li l-Kap Esekuttiv huwa maħtur mill-Awtorità tax-Xandir stess u jaqdi l-funzjonzijiet li din jogħġobha tiddelegalu, u għalhekk huwa parti integrali mill-istess Awtorità, jew aħjar kif diġà ngħad pre-ċedentement, il-*lunga manus* tagħha. Huwa għalhekk illi s-soċjetà attriċi qiegħda ssostni illi akkuża illi tinħareġ mill-konvenut Kap Esekuttiv ma tistax tinstema' u tiġi deċiża mill-konvenuta Awtorità tax-Xandir mingħajr ma jinkiser il-prinċipu *nemo iudex in causa propria* u dan l-ilment jidher illi huwa ġustifikat.

»Illi din il-qorti taqbel … … … li huwa minnu li l-Liġi tax-Xandir tagħmel separazzjoni bejn il-Kap Esekuttiv li joħroġ l-akkuża, u l-Awtorità tax-Xandir li tiddeċiediha. Huwa wkoll minnu illi l-Kap Esekuttiv ma jiħux parti fid-deliberazzjonijiet u fid-deċiżjonijiet tal-Awtorità tax-Xandir, u fil-fatt lanqas għandu vot. Madanakollu, din id-distinzjoni ma jidhrix li hija suffiċjenti sabiex jiġi rispettat il-prinċipju *nemo iudex in causa propria*. Dan għaliex, apparti l-fatt illi, legalment, il-Kap Esekuttiv huwa d-delegat tal-Awtorità tax-Xandir (artikolu 5 u 7 tal-Att Dwar ix-Xandir), fil-prattika hemm ħafna interazzjoni u komunikazzjoni bejn iż-żewġ konvenuti f'din il-kawża. Effettivament, il-prosekutur u l-ġudikant … … … jaġixxu mill-istess uffiċini, bl-istess impjegati u b'komunikazzjoni interna bejniethom. Saħansitra l-Kap Esekuttiv, *ossia* l-prosekutur, huwa mħallas mill-istess Awtorità tax-Xandir, *ossia* l-ġudikant! … … …

»… … …

»Illi għalhekk indipendentement għal dak li jiġri jew jista' jiġri fil-prattika, jidher li s-sistema kif inhi llum hija tali li tikser il-prinċipju ta' *nemo iudex in causa propria.* Is-sistema hija tali li l-Kap Esekuttiv bħala impjegat u delegat tal-Awtorità, tant li skond l-artikolu 5 tal-Kap. 350 huwa indikat bħala *Chief Executive* tal-Awtorità, oġġettivament u effettivament ma huwiex funzjonarju li huwa indipendenti mill-Awtorità u allura f'dan il-każ ma jistax jingħad li l-prosekutur huwa indipendenti u mhux suġġett għall-indħil, interferenza jew saħanistra kollużjoni mal-Awtorità. Mil-lat l-ieħor, lanqas jista' jingħad li l-Awtorità hija *supra partes* u għal kollox indipendenti u imparzjali minnhom, peress li wieħed mill-partijiet fil-kawża, *ossia* l-prosekutur, huwa effettivament

impjegat tal-ġudikant, f'dan il-każ l-Awtorità tax-Xandir, u għalhekk ċertament li fit-teorija (anke jekk mhux bilfors fil-prattika – almenu din mhix il-lamentela fil-każ odjern) jista' jingħad li l-Awtorità għandha interess li tiffavorixxi lill-impjegat tagħha, jew dak li qed igħid l-impjegat u saħanistra d-delegat tagħha. … … …

»… … …

»Illi dak li qed jingħad sa issa jidher sahanistra *ictu ocoli.* Analiżi aktar approfrondita tkompli tindika kemm fil-fatt il-Kap Esekuttiv u l-Awtorità huma maqgħudin flimkien b'tali mod u manjiera li jista' jingħad li jikkostitwixxu saħanistra entità waħda. Fil-fatt jirriżulta li l-Awtorità tax-Xandir hija entità maħluqa mill-Kostituzzjoni u mill-Att Dwar ix-Xandir, mentri l-Kap Esekuttiv huwa impjegat u delegat tal-istess Awtorità u effettivament amministrattur tagħha. … … … U minn hawn tibda tidher il-problema, għaliex anke superfiċjalment u mad-daqqa t'għajn … … … jekk il-Kap Esekuttiv tal-Awtorità tax-Xandir huwa parti mill-Awtorità tax-Xandir u jekk dak li jagħmel il-Kap Esekuttiv jagħmlu f'isem l-Awtorità tax-Xandir, meta tiddeċiedi l-akkuża l-Awtorità tkun qed tiġġudika xi ħaġa li saret f'isimha stess.

»Illi jekk imbagħad tiġi analizzata r-relazzjoni bejn l-Awtorità tax-Xandir u l-Kap Esekuttiv, issib fl-ewwel lok li l-Kap Esekuttiv jinħatar mill-istess Awtorità – għalhekk, sa mill-prinċipju, għandek sitwazzjoni illi timmina l-indipendenza bejn dawn iż-żewġ konvenuti. *Inoltre*, il-ħlas tas-salarju lill-Kap Esekuttiv isir mill-Awtorità tax-Xandir stess – dan huwa element ieħor illi jġiegħel lill-pubbliku jistaqsi dwar is-separ-azzjoni u l-indipendenza effettivi ta' dawn it-tnejn minn xulxin. Saħansitra, hekk kif xehed il-konvenut Dottor Kevin Aquilina fis-6 ta' April 2005 quddiem din il-qorti, l-Awtorità tista' titlob lill-Kap Esekuttiv jagħmel xi verifiki u, jekk ma jipprovdihomx, tista' tieħu passi dixxiplin-arji kontra tiegħu għaliex huwa impjegat taI-Awtorità. Għalhekk il-Kap Esekuttiv għandu kull interess u huwa attwalment tenut li jimxi mal-viżjoni tal-Awtorità sabiex jissalvagwardja l-impjieg tiegħu, illi jista' jiġi terminat mill-istess Awtorità. … … …

»Illi iżda apparti l-element formalistiku, jew ta' liġi industrijali jew proċedurali, u forsi aktar importanti minn hekk, hemm interazzjoni kontinwa u *giornaliera* bejn il-Kap Esekuttiv u l-Awtorità, kemm fit-teorija u kif ukoll fil-prattika. … … …

»Illi dan juri illi l-Kap Esekuttiv u l-Awtorità jaħdmu u jinteragixxu b'mod u manjiera illi jrenduhom jidhru bħala ħaġa waħda, jew tal-anqas bħala żewġ entitajiet kompletament interdipendenti. Il-Kap Esekuttiv Dottor Kevin Aquilina diversi drabi insista illi l-akkuża tinħareġ fuq ġudizzju personali tiegħu, illi hu biss għandu d-diskrezzjoni dwar dan u illi l-Awtorità fl-ebda punt ma tindaħallu dwar l-akkużi illi huwa joħroġ. Iżda dak li fil-fatt jiġri jista' jkun mod ieħor u dan *in vista* li l-istess Kap Esekuttiv huwa dejjem id-delegat tal-Awtorità f'dak kollu li jagħmel, tant li hija l-liġi stess li tiddefinih bħala tali u għalhekk huwa ma jistax jiddistaka ruħu minn din il-konnessjoni li hija waħda ineżawribbli (*sic*), u bil-liġi ma tistax tiġi injortata, b'dan li allura r-realtà hija mod ieħor. … … …

»… … …

»… … … għalkemm il-funzjonijiet tal-Kap Esekuttiv ma jinkludux sehem fid-deliberazzjonijiet u d-deċiżjonijiet tal-Awtorità tax-Xandir, l-

istess konvenut Dottor Kevin Aquilina ammetta fix-xiehda tiegħu illi huwa ġieli jkun preżenti għal-laqgħat tal-Awtorità fejn jiġu deliberati l-akkużi, għalkemm ma jipparteċipax fid-dibattitu peress illi lanqas għandu vot. Għalhekk filwaqt illi l-Kap Esekuttiv ikun prezenti, l-akkużat huwa għal kollox estraneu għaliex la jkun preżenti personal-ment u lanqas *tramite* xi konsulent legali tiegħu għall-istess deliber-azzjonijiet. Dan il-fattur ikompli jimpinġi serjament fuq l-immaġini ta' imparzjalità u ta' smigħ xieraq u ġust. … … …

»… … …

»Illi wieħed ikompli jifhem kemm hemm kuntatt dirett bejn il-Kap Esekuttiv u l- Awtorità meta, kif ingħad fix-xiehda tal-konvenut Kap Ezekuttiv Dottor Kevin Aquilina fis-6 ta' April 2005, l-Awtorità tax-Xandir ġieli tibgħat għall-istess Kap Esekuttiv waqt id-deliberazzjonijiet tagħha, għal kjarifiċi tekniċi jew sabiex tintalab il-*history sheet* tal-istazzjon. Għalhekk, għal darb'oħra, għandek interazzjoni inaċċettabbli bejn il-prosekutur u l-ġudikant fl-istadju tad-deliberazzjoni dwar l-akkuża, u ċertament illi ma jistax jingħad illi l-Kap Esekuttiv assoluta-ment m'għandux x'jaqsam mal-Awtorità tax-Xandir u illi dawn jaġixxu separatament u indipendentement f'din il-funzjoni.

»Illi minn dan kollu jirriżulta li fil-prattika għandek sitwazzjoni fejn kontinwament, sa mill-bidu nett illi jsir il-*monitoring* (saħansitra qabel toħroġ l-akkuża) u fl-*iter* sħiħ sakernm jingħata l-ġudizzju, l-Awtorità hija dik illi treġi u dan minkejja l-fatt illi, *tramite* d-diversi dipartimenti u karigi (dejjem fi ħdan l-istess entità), tingħata l-impressjoni illi l-funzjoni tal-Awtorità hija unikament ta' ġudikant. Iżda minkejja dan kollu xorta waħda jingħad li għalkemm jidher li hemm diversi rjus fl-istess Awtorità xorta waħda hija dejjem Awtorità waħda li għandha diversi funzjonijiet kemm amministrattivi, esekuttivi u anke kważi-ġudizzjarji u dan huwa preġudikanti għall-persuni li jkunu ġew akkużati mill-istess Awtorità u jkunu ser jiġu ġudikati minna stess.«

5. Il-konvenuti appellaw minn din is-sentenza b'rikors tal-24 ta' Frar 2012 li għalih is-soċjetà attriċi wieġbet fit-18 ta' Novembru 2012. L-aggravji tal-konvenuti ġew minnhom fil-qosor imfissra hekk:

»1. Id-deċizjoni tal-onorabbli Prim'Awla li ppreċediet kwalsijasi deċiż-joni tal-Awtorità dwar imposizzjoni jew ħlas ta' multi hija waħda biss ipotetika u prematura; dik id-deċiżjoni setgħet biss titieħed wara li l-Awtorità tkun ddeċidiet il-każ;

»2. Id-deċiżjoni tal-onorabbli Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, kienet bir-rispett irritwali u *ultra petita* għaliex ma kien hemm l-ebda ilment mill-atturi li kien hemm ksur tad-drittijiet fondamentali tagħhom u għalhekk il-qorti kellha tapplika il-liġi kif inhi; impliċitu fid-deċiżjoni tal-qorti hija forsi insodisfazzjoni da parti tal-qorti dwar l-istat tal-liġi fil-konfront tad-drittijiet fondamentali tal-atturi; però din ma hijiex il-kawża proposta mill-atturi li tallega biss li bil-proċedura segwita mill-konvenuti ġew vjolati l-prinċipji ta' ġustizzja naturali fil-konfront tagħhom u li għalhekk id-deċiżjoni tista' tiġi mistħarrġa ġudizzjarjament;

»3. L-azzjoni ta' stħarriġ ġudizzjarju ma kellhiex tirnexxi għaliex l-atturi mxew skrupulosament mal-liġi u bl-ebda mod ma ġew vjolati d-dis-posizzjonijiet tal-liġi li tobbligahom imexxu kif fil-fatt imxew;

»4. Il-liġi tiddisponi li fit-tmexxija ta' akkużi quddiemha [*sc.* quddiem l-Awtorità], il-kap esekuttiv huwa obbligat jaġixxi b'mod indipendenti mill-awtorità;

»5. Il-posizzjoni kif prevista mill-liġi Maltija ġiet dibattuta mill-Qorti Ewropea f'każ kontra Ċipru li għandha disposizzjonijiet kważi identiċi u fejn ġie deċiż li ma hemm xejn f'dan l-arranġament li joffendi l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-drittijiet tal-bniedem;

»6. Fil-fatt ma kien hemm l-ebda vjolazzjoni tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali u l-atturi ma sofrew l-ebda preġudizzju, għaliex ma ġie bl-ebda mod muri li l-awtorità nnifisha bħala l-awtorità ġudikanti u regolanti kienet parzjali jew preġudikata;

»7. Illi l-liġi tagħti drittijiet u rimedji lill-atturi biex jiġi assigurat li jkun hemm smigħ xieraq f'kull każ u għalhekk kellu l-attur rimedji suffiċjenti tant li ma setax jilmenta li l-awtorità ġudikanti kienet f'dan il-kuntest parzjali.«

6. Il-konvenuti mbagħad komplew fissru hekk l-aggravju dwar l-intem-pestività tal-azzjoni:

»… … … l-azzjoni li ġiet stitwita mis-soċjetà attriċi appellata hija azzjoni bbażata fuq l-artikolu 469A tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta. Dan l-artikolu jirreferi għal stħarriġ ġudizzjarju ta' azzjoni amministrattiva u f'azzjoni bħal din il-qorti għandha ġurisdizzjoni sabiex tistħarreġ il-validità ta' għemil amministrattiv jew li tiddikjara dan l-għemil bħala null, invalidu jew mingħajr effett u dan fil-każijiet provduti mill-liġi fl-istess artikolu. Fil-kawża appellata huwa ċar illi s-soċjetà attriċi appellata bbażat l-azzjoni tagħha fuq l-każ fejn tallega illi l-għemil amministrattiv huwa *ultra vires* għaliex l-awtorità pubblika naqset milli tosserva l-prinċipji tal-ġustizzja naturali jew ħtiġiet proċedurali mandatorji fit-twettiq tal-għemil amministrattiv jew fid-deliberazzjonijiet ta' qabel dwar dak l-għemil.

»Illi l-kawża in kwistjoni ma hijiex kawża bażata fuq ksur tad-drittijiet fondamentali bħal ma huwa l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea. Il-kawża lanqas tattakka d-disposizzjonijiet tal-liġi nfishom imma tillimita ruħha sabiex tattakka biss l-att amministrattiv bħala li huwa vjolativ tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali. Issa … … … huwa daqsxejn stramb li wieħed jattakka att amministrattiv bħala null għaliex magħmul in vjol-azzjoni tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali meta dak l-att amministrattiv lanqas biss ikun għadu sar. Infatti l-awtorità sa issa ma ddeċidiet xejn u għad trid tiddeċidi wara li tikkunsidra il-posizzjoni tal-atturi. L-atturi gabu 'l quddiem l-ilment tagħhom sempliċement għaliex l-awtorità iddeċidet li tmexxi il-proċeduri; kull ma kien għadu sar sal-mument li ġiet intavolata l-kawża kien li ċ-*Chief Executive* tal-awtorità kien ħareġ l-akkuża u l-awtorità kienet iddeċidiet li tisma' lill-atturi sabiex imbagħad tkun tista' tieħu deċiżjoni fuq il-fondatezza *o meno* ta' dik l-akkuża. F'dan il-mument l-attur intenta l-kawża għaliex ippretenda li kien hemm ksur tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali. Issa tali kawża minnu

> intentata hija għall kollox prematura għaliex wieħed ma jistax jikkonkludi li kien hemm ksur tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali qabel id-deċiżjoni ttieħdet. Hija fid-dawl tad-deċiżjoni tal-awtorità fuq l-akkuża li tista' ssir l-allegazzjoni ta' ksur ta' prinċipji ta' ġustizzja naturali, u meta jkun hemm deċiżjoni jkun hemm disponibbli għall-persuna li tkun ġiet immultata dawk ir-rimedji kollha permessi mill-liġi inkluż stħarriġ ġudizzjarju. Imma stħarriġ ġudizzjarju ma jistax jsir fuq posizzjoni ipotetika, jew fuq l-assunzjoni li ser jkun hemm ksur tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali. Dik hija determinazzjoni li tista' ssir biss fid-dawl ta' deċiżjoni attwali u konkreta tal-awtorità u mhux altrimenti. Għalhekk huwa evidenti li l-proċedura kollha intentata mill-atturi kienet prematura u ta' natura ipotetika. Huwa prinċipju ta' dritt … … … li l-qorti ma tagħtix parir imma tiddeċiedi fil-konkret. Imma dak li talab l-attur f'din il-kawża kien jammonta għal parir u mhux għal deċiżjoni.«

7. Dan l-argument ma huwiex nieqes minn loġika. Madankollu l-ilment tal-attriċi jolqot il-proċess ta' aġġudikazzjoni dwar l-akkuża u mhux id-deċiżjoni fuq l-akkuża. Effettivament, l-"għemil amministrattiv" impunjat huwa d-deċiżjoni li jinbeda l-proċess: fi kliem il-konvenuti stess fir-rikors tal-appell, il-fatt illi "l-awtorità iddeċidet li tmexxi l-proċeduri". Għalhekk, bla ħsara għal dak li sejjer jingħad aktar 'il quddiem, il-fatt li għad ma hemmx deċiżjoni fuq l-akkuża huwa irrelevanti, għax id-deċiżjoni impunjata hija dik illi tinstema' l-akkuża bil-għan li eventwalment tittieħed deċiżjoni dwarha.

8. Il-konvenuti iżda jkomplu jgħidu illi huma mxew kif trid il-liġi u ma setgħux jimxu mod ieħor; meta l-ewwel qorti qalet li, għax imxew kif riedet il-liġi, imxew ħażin u kellhom jimxu mod ieħor, kienet qiegħda effettivament tgħid illi l-liġi ma għandhiex ikollha effett, ħaġa li ma tistax tagħmilha fil-kompetenza "ordinarja", *i.e.* mhux "kostituzzjonali", tagħha. Komplew fissru dan l-aggravju hekk:

> »… … …fil-kawża appellata, l-għemil tal-Awtorità tax-Xandir kif ukoll tal-Kap Esekuttiv tagħha kien għemil li sar preċiżament skond il-liġi u għalhekk dan l-għemil ma kienx *ultra vires*. Billi l-għemil kien skond il-liġi ma setax jkun jew jammonta għal ksur tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali meta dik l-allegazzjoni timpernja ruħha biss fuq il-fatt li l-

konvenuti aġixxew, kif *del resto* kienu tenuti li jagħmlu, skond il-liġi. F'dan il-kamp il-liġi dwar ix-xandir hija kategorika. Din il-liġi tirrikjedi li l-Kap Esekuttiv joħroġ akkuża fil-każijiet konguwi fejn iħoss li hemm ksur tar-regolamenti tax-xandir; l-awtorità, bħala l-awtorità regolatriċi, tikkonsidra hija dik l-akkuża u tiddeċiedi dwarha b'mod kompletament indipendenti mill-Kap Esekuttiv; meta l-awtorità tieħu dik id-deċiżjoni hija tenuta li tosserva l-prinċipji ta' ġustizzja naturali u *cioè* li tagħti lill dak li jkun smigħ xieraq. Dan kollu huwa direttament stipulat fil-liġi nnifisha. Issa kien jkun forsi differenti kieku l-argument tal-atturi kien li dik il-liġi tikser id-drittijiet fondamentali tagħhom; imma jiġi preċiżat li dak mhux l-argument tal-atturi. Anzi l-atturi jassumu li l-liġi qiegħda sew. L-atturi bl-ebda mod ma jilmentaw mid-disposizzjonijiet tal-liġi. Biex l-esponent jagħmel il-posizzjoni tiegħu ċara, huwa ma jħossx li d-disposizzjonijiet tal-liġi b'xi mod iwasslu għall-ksur ta' xi dritt fondamentali; anzi huwa risaput li fejn wieħed għandu funzjoni regolatriċi amministrattiva s-sitwazzjoni bil-fors tkun hekk, u dan insibuh f'kull qafas ta' regolazzjoni – bħalma huwa l-qafas finanzjarju, il-qafas ta' komunikazzjoni, il-qafas ta' kompetizzjoni ġusta u eżempji oħra mid-dritt amministrattiv interminabbili. Il-posizzjoni tal-atturi ġġib fix-xejn il-qafas regolatur tal-amministrazzjoni pubblika bil-konsegwenzi serji li dan iġib miegħu. Issa jekk tassumi – kif wieħed għandu dritt li jagħmel u kif wieħed huwa obbligat li jagħmel la darba d-disposizzjonijiet legali ma ġewx messi in diskussjoni – li l-liġi qiegħda sewwa ma jistax imbagħad jallega li min jimxi strettament skond il-liġi jkun qiegħed jaġixxi b'xi mod *ultra vires* jew bi ksur tal-prinċipji ta' ġustizzja naturali sakemm ma jkunx jista' jintwera xi element ta' parzjalità li ma jitwelidx, kif donnu jippretendu l-atturi, mil-liġi nnifisha. … … …

»Barra minn dan, ma jistax jingħad illi l-Awtorità tax-Xandir naqset milli tosserva l-prinċipji tal-ġustizzja naturali jekk din sempliċement imxiet skond dak li tgħid il-liġi. Għalhekk il-qorti fl-ewwel istanza ma setgħetx tiddeċiedi li l-Awtorità tax-Xandir u l-Kap Esekuttiv ma osservawx il-prinċipji ta' ġustizzja naturali meta dawn sempliċement kienu qegħdin jaġixxu skond il-liġi. Għalhekk fir-realtà ma kien hemm assolutament xejn x'jistħarrgu u fil-verità, *se mai*, hija l-liġi nnifisha li kellha tiġi attakkata u dan kellu jkun b'kawża fejn it-talba tkun ibbażata fuq vjolazzjoni tal-artikoli kostituzzjonali u tal-konvenzjoni. L-Awtorità tax-Xandir u l-Kap Esekuttiv imxew skond dak illi trid il-liġi, fosthom l-artikolu 41 tal-Att dwar ix-Xandir (Kap 350 tal-Ligijiet ta' Malta).

»Illi bir-rispett kollu lejn il-qorti tal-ewwel istanza, id-deċiżjoni qiegħda effettivament tgħid illi l-liġi nnifisha ma tistax tiġi segwita għaliex bil-fors twassal għall-ksur tal-prinċipju ta' ġustizzja naturali *nemo iudex in causa propria.* Fil-konklużjoni tagħha l-qorti fl-ewwel istanza qiegħda effettivament tgħid illi l-liġi kif inhi ma tistax tiġi applikata; u din ma setgħetx tkun deċiżjoni mogħtija bl-applikazzjoni tal-artikolu 469A kif inhi l-azzjoni tas-soċjetà attriċi appellata, iżda setgħet tkun biss, *se mai*, deċiżjoni minn qorti fil-kompetenza tagħha bħala qorti kostituzzjonali fejn il-liġi stess hija attakkata u b'hekk il-qorti setgħet tiddeċiedi jekk il-liġi in kwistjoni setgħetx tiġi applikata jew kelliex tiġi disapplikata billi tmur kontra d-drittijiet fondamentali tal-bniedem. Però kif ġà spjegat, l-azzjoni istitwita fis-sentenza appellata m'hijiex azzjoni kostituzzjonali iżda azzjoni bbażata fuq l-artikolu 469A tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta.

»Għalhekk dik il-qorti tal-ewwel istanza qatt ma setgħet tasal għal konklużjonijiet li waslet għalihom fejn effettivament qiegħda twaqqaf lill-konvenuti appellanti milli jimxu ma dak illi tgħid il-liġi. L-Awtorità tax-Xandir imxiet mal-proċedura indikata mill-liġi u, jekk is-soċjetà attriċi appellata ma kenitx kuntenta b'din l-istruttura, hija kellha tistitwixxi azzjoni sabiex din il-liġi tiġi disapplikata u dan setgħu biss jagħmluh billi jiftħu kawża kostituzzjonali u mhux kawża ta' stħarriġ ġudizzjarju ta' azzjoni amministrattiva taħt l-artikolu 469A. Fil-fatt, l-artikolu 469A jgħid ċarissimu illi din l-azzjoni tista' biss tiġi istitwita meta l-awtorità pubblika aġixxiet barra mil-poteri mogħtija lilha skond il-liġi jew *ultra vires*.

»Hija l-liġi li taghti lill-Kap Esekuttiv l-awtorità li joħroġ l-akkużi u hi l-liġi li tagħti lill-Awtorità tax-Xandir l-awtorità li tiġġudika u tiddeċiedi fuq dawn l-akkużi. Għalhekk kif tista' l-ewwel qorti tiddikjara li l-konvenuti "ma kellhom ebda awtorità li jiġġudikaw lis-soċjetà kummerċjali attriċi jew li jimmultawha jew li jitolbuha biex tersaq quddiemhom biex tagħmel is-sottomissjonijiet tagħha dwar l-akkuża li biha ġiet akkużata mill-konvenuti indikati fiċ-ċitazzjoni odjerna"?«

9. Għal dan l-argument *Smash* wieġbet hekk:

»L-appellanti ma mxew xejn skrupolożament mal-liġi, imma ma' konvenzjonijiet li kienu ilhom jiġu abbużivament ipprattikati mill-Awtorità tax-Xandir u l-Kap Eżekuttiv tagħha u ħadd qatt ma kkontestahom, konvenzjonijiet li fil-fatt jiġu abbużati minn diversi strutturi ta' bordijiet li għandna fil-pajjiż u li wkoll ħadd qatt ma kkontestahom. … … … Għalhekk saret din il-kawża u għalhekk din is-sentenza kienet waħda ta' importanza kbira, mhux biss għall-ġurisprudenza lokali imma anke biex dawn l-abbużi misteri ta' proċedura inġusta jiġu sormontati darba għal dejjem. … … …Ma huwa minnu xejn li l-għemil tal-appellanti sar preċiżament skond il-liġi, iżda sar preċiżament skond kif kien konvenjenti għall-appellanti li jinterpretaw il-liġi. … … …«

10. L-argument tal-konvenuti huwa validu. Huwa minnu illi, taħt l-art. 469A(1)(*a*) tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili, il-qorti fil-kompetenza "ordinarja" tagħha tista' tħassar għemil amministrativ jekk dan "jikser il-Kostituzzjoni"; madankollu, dik il-ġurisdizzjoni tolqot biss l-għemil amministrativ u mhux il-liġi li taħtha jsir, b'mod illi, jekk l-għemil ikun sar kif tridu l-liġi meta l-liġi ma tħalli ebda diskrezzjoni dwar kif għandu jsir dak l-għemil amministrattiv, il-qorti ma tistax tgħid illi l-liġi għandha titqies li ma għandhiex effett, għax dak tista' tagħmlu biss fil-kompetenza "kostituzzjonali" tagħha, u lanqas ma jkollha l-

possibilità li tinterpreta l-liġi ordinarja b'mod "konformi" mal-Kostituzzjoni jekk dik l-interpretazzjoni ma tkunx possibbli mingħajr ma, effettivament, tgħid illi l-liġi ma tiswiex. Dan ma jfissirx illi meta l-liġi tagħti diskrezzjoni u l-awtorità tinqeda b'dik id-diskrezzjoni b'mod li jikser il-Kostituzzjoni dak l-għemil ma jistax jitħassar taħt l-art. 469A(1)(*a*), għax diskrezzjoni mogħtija b'liġi xorta tista' tinqeda biha b'mod li jikser il-Kostituzzjoni; li jfisser hu illi, jekk il-liġi ma tħallix għażla dwar kif l-awtorità għandha timxi, hija biss il-qorti filkompetenza tagħha kostituzzjonali li tista' tħassar dak l-għemil billi tgħid illi l-liġi ma għandhiex ikollha effett.

11. Inċidentalment, għandu jingħad illi l-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili għandha s-setgħa, taħt l-art. 46(3) tal-Kostituzzjoni, illi tassumi kompetenza "kostituzzjonali" wkoll f'kawża "ordinarja"[1], iżda fil-każ tallum dan ma għamlitux, x'aktarx għax il-kwistjoni ta' ksur tal-Kostituzzjoni ma "qamitx" waqt il-proċeduri iżda kienet effettivament waħda millpremessi tal-talbiet tal-attriċi mill-bidunett tal-kawża u għalhekk il-kwistjoni kellha titqajjem *ab initio* b'rikors kostituzzjonali.

12. Naturalment, dan kollu jiswa jekk tassew il-konvenuti mxew kif trid il-liġi u ma kellhomx għażla li jimxu mod ieħor; għalhekk imiss issa li naraw jekk il-konvenuti tassew imxewx kif trid il-liġi – kif qegħdin igħidu huma – jew imxewx ma' "konvenzjonijiet" maħluqa "abużivament" minnhom stess, kif tgħid *Smash*.

---

1 Ara *e.g.* <u>*Michael Debono Ltd et v.* Awtorità ta' Malta dwar l-Ambjent u l-Ippjanar *et*</u>, App. 27 ta' Mejju 2016 (rik. 959/2011).

13. Il-kwistjoni mela hi jekk il-konvenuti setgħux jimxu mod ieħor flok ma tinħareġ l-akkuża minn organu tal-Awtorità – fil-każ tallum mill-Kap Esekuttiv tagħha – biex tingħata deċiżjoni fuq dik l-akkuża mill-istess Awtorità. Qari tal-art. 41 tal-Kap. 350 juri illi hija effettivament l-Awtorità li toħroġ "avviż ta' akkuża" u li tiddeċiedi dwar dik l-akkuża. Għalhekk ma setax isir mod ieħor ħlief illi jingħata l-"avviż ta' akkuża" mill-Awtorità jew minn organu tagħha sabiex eventwalment l-istess Awtorità tiddeċiedi jekk hemmx ħtija taħt l-akkuża wara li "tosserva l-garanziji ta' smigħ xieraq u fil-pubbliku". Fi kliem ieħor, l-akkuża ma setgħetx inħarġet minn xi persuna jew korp ieħor li ma jkunx parti mill-Awtorità, kif effettivament tgħid illi kellu jsir is-sentenza appellata.

14. Għalhekk, għar-raġunijiet mogħtija fuq, is-sentenza tal-ewwel qorti effettivament hija "disapplikazzjoni" tal-liġi, ħaġa li l-qorti fil-kompetenza "ordinarja" tagħha ma setgħetx tagħmilha. Dan l-aggravju tal-konvenuti għalhekk għandu jintlaqa' u ma jibqax meħtieġ li nqisu l-aggravji l-oħra.

15. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiddisponi mill-appell billi tirriforma s-sentenza appellata: tikkonfermaha fejn laqgħet it-talbiet tas-soċjetà attriċi għal dikjarazzjoni illi l-Kap Esekuttiv huwa uffiċjal tal-Awtorità tax-Xandir u għalhekk parti minnha, tħassarha fejn laqgħet it-talbiet l-oħra u għalhekk tiċħad dawk it-talbiet tas-soċjeta attriċi.

16. L-ispejjeż tal-ewwel grad tħallashom is-soċjeta attriċi; l-ispejjeż tal-appell jinqasmu hekk: sehem minn tlieta (⅓) jħallsuh il-konvenuti (billi

l-ewwel aggravju tagħhom ġie miċħud) u ż-żewġ ishma l-oħra minn tlieta (⅔) tħallashom is-soċjetà attriċi.

Silvio Camilleri President	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Reġistratur
mb