QORTI KOSTITUZZJONALI

IMĦALLFIN

ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
Aġent President

ONOR. IMĦALLEF TONIO MALLIA

ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar it-Tnejn 16 ta' Ottubru 2017

Numru 2

Rikors maħluf numru 632/2010 JZM

***Fenech Estates Company Limited* (C3634)**

v.

***HSBC Bank Malta p.l.c.*;**
***Tal-Barrani Company Limited*;**
***Michael Axisa Company Limited*;**
Ludwig Camilleri;
Avukat Louis Cassar Pullicino;
u l-Avukat Ġenerali

1. Dan huwa appell tas-soċjetà attriċi minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-15 ta' Settembru 2015 li ċaħdet talba tal-attriċi biex jitneħħa stralċjarju u jinħatar ieħor floku u għal dikjarazzjoni li jekk l-istralċjarju jitħalla jkompli fil-ħatra tiegħu dan ikun bi ksur tal-

jedd tagħha għal smigħ xieraq taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fondamentali [“il-Konvenzjoni”]. Huwa wkoll appell tal-konvenuta *Michael Axisa Company Limited* minn dik il-parti tas-sentenza li ċaħdet eċċezzjonijiet preliminari.

2. Il-fatti relevanti huma dawn:

3. Is-soċjetà konvenuta *HSBC Bank Malta p.l.c.* [“*HSBC*”] kienet bdiet proċeduri[1] għall-istralċ tas-soċjeta konvenuta l-oħra *Tal-Barrani Company Limited* [“*Tal-Barrani*”] u nħatar bħala stralċjarju l-konvenut Avukat Louis Cassar Pullicino. Billi dehrilha li l-konvenut Avukat Cassar Pullicino kellu konflitt ta’ interess – għax f’bosta okkażjinijiet kien ta pariri lil *HSBC* u deher ukoll għaliha f’bosta proċeduri – l-attriċi b’rikors tas-16 ta’ Novembru 2009 talbet li jitneħħa minn stralċjarju u li jinħatar ħaddieħor floku. L-attriċi tgħid illi din it-talba ġiet miċħuda b’dikriet mogħti *in camera* fit-23 ta’ Diċembru 2009.

4. Lill-attriċi jidhrilha li dak id-dikriet mogħti *in camera* ma jiswiex, għax fil-fehma tagħha kellu jingħata bil-miftuħ fil-qorti waqt seduta. Tgħid ukoll illi, jekk ma jitneħħiex l-istralċjarju, jinkiser il-jedd tagħha taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni għal smigħ xieraq minħabba n-nuqqas ta’ imparzjalità tal-istralċjarju. L-attriċi għalhekk fetħet din il-kawża tallum u talbet illi l-qorti:

> »1. fil-konfront tal-intimati kollha *eccetto* l-Avukat Ġenerali tiddikjara null u bla effett *in vista* taċ-ċirkostanzi premessi d-digriet ta’ dina l-

[1] Rikors numru 530/2002 fl-ismijiet *HSBC Bank Malta p.l.c. v. Tal-Barrani Compant Limited et*.

> onorabbli qorti tat-23 ta' Diċembru 2009 fuq ir-rikors tar-rikorrenti għar-rimozzjoni tal-istralċjarju u sostituzzjoni tiegħu minn persuna oħra u dan fl-atti tal-kawża ċitaz. numru 530/02 fl-ismijiet *HSBC Bank Malta plc v. Tal-Barrani Company Limited et* u dan billi l-istess digriet ingħata kameralment u ma ngħatax fis-smigħ tas-seduta kif kellu jsir skond il-ligi, u *inoltre*
>
> »2. fil-konfront tal-intimati kollha u in difett tad-dikjarazzjoni ta' nullità fuq imsemmija tiddikjara l-istess digriet, kif ukoll il-prosegwiment tal-kawża bil-pożizzjoni tal-istralċjarju kif fuq ingħad twassal għall-ksur tad-dritt tar-rikorrent għal smigħ xieraq għat-tenur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet tal-Bniedem,
>
> »3. tiddikjara fil-konfront tal-intimati kollha li qiegħed isir ksur u vjolazzjoni fir-rigward tar-rikorrent ta' dan l-artikolu, u bħala rimedju tordna l-annullament tal-fuq imsemmi digriet u s-sostituzzjoni tal-istralċjarju minn persuna idonea skond ma tiddeċiedi l-qorti fil-kawża għal-liema hawn fuq issir riferenza, u tagħti kull rimedju ieħor xieraq biex ir-rikorrent jiġi redintegrat fid-drittijiet kollha tiegħu.«

5. Fil-fatt r-rikors tal-attriċi tas-16 ta' Novembru 2009 għat-tneħħija tal-istralċjarju kien miċħud, mhux b'dikriet mogħti *in camera* fit-23 ta' Diċembru 2009, iżda b'dikriet mogħti fil-qorti bil-miftuħ fis-16 ta' Diċembru 2009. Li ġara hu illi, wara d-dikriet ta' ċaħda tas-16 ta' Diċembru 2009 l-attriċi b'rikors ieħor fit-18 ta' Diċembru 2009 magħmul taħt l-art. 229(3) tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili kienet talbet li tingħata permess tappella mid-dikriet tas-16 ta' Diċembru 2009 qabel is-sentenza definittiva, u kienet din it-talba li ġiet miċħuda bid-dikriet tat-23 ta' Diċembru 2009.

6. Meta ntebħet b'dan l-iżball tagħha l-attriċi b'rikors ippreżentat fil-kawża tallum fis-27 ta' Ottubru 2010 talbet li jsiru l-korrezzjonijiet meħtieġa fir-rikors maħluf li bih inbdiet il-kawża tallum, iżda din it-talba ġiet miċħuda b'dikriet mogħti fis-6 ta' Marzu 2012.

7. Il-konvenuti Avukat Ġenerali, Avukat Cassar Pullicino u *Michael Axisa Company Limited* ressqu l-eċċezzjoni li l-qorti għandha tagħżel li ma tinqediex bis-setgħat tagħha taħt l-Att dwar il-Konvenzjoni Ewropea

[“Kap. 319”] għax l-attriċi ma nqdietx b’rimedji li għandha taħt il-liġi ordinarja. *HSBC*, l-Avukat Cassar Pullicino u *Michael Axisa Company Limited* ressqu l-eċċezzjoni wkoll illi l-ewwel qorti ma għandhiex kompetenza fuq il-materja.

8. Imbagħad, bis-sentenza li minnha sar dan l-appell l-ewwel qorti ċaħdet l-eċċezzjonijiet preliminari ta’ nuqqas ta’ kompetenza u ċaħdet ukoll it-talbet tal-attriċi għal raġunijiet li fissrithom hekk:

> »Kompetenza tal-qorti
>
> »l-ewwel eċċezzjoni ta’ *HSBC Bank Malta plc*;
> »it-tieni eċċezzjoni ta’ Dr Louis Cassar Pullicino; u
> »it-tieni eċċezzjoni ta’ *Michael Axisa Company Limited*
>
> »… … …
>
> »Fil-każ tallum, is-soċjetà attriċi ma lmentatx minn ksur tal-jedd tagħha għal smigħ xieraq hekk kif tutelat mill-Kostituzzjoni izda ressqet ilment dwar il-jedd tagħha għal smigħ xieraq hekk kif imħares fil-Konvenzjoni.
>
> »Din id-distinzjoni hija rilevanti għall-kwistjoni investita bl-eċċezzjonijiet fuq riferiti. Il-Kap. 319 hija ligi *ordinarja* għad-differenza tal-Kostituzzjoni. Tant il-Kap. 319 huwa hekk illi l-*proviso* tal-art. 4(2) jirreferi għal “mezzi xierqa ta’ rimedju għall-ksur allegat huma jew kienu disponibbli favur dik il-persuna skond xi ligi ordinarja ohra”.
>
> »Din il-qorti hija tal-fehma illi, anke tenut kont ta’ kif inhu mfassal anke l-art. 4(1), xejn fid-dritt ma jneħħilha l-kompetenza li tieħu konjizzjoni tal-talbiet attriċi kif dedotti. Sabiex tressaq l-ilment tagħha dwar allegat ksur ta’ jedd imħares mill-Konvenzjoni li saret tagħmel parti mil-liġijiet ordinarji ta’ dan il-pajjiż bis-saħħa tal-Kap. 319, is-soċjetà attriċi kellha kull jedd tadixxi din il-qorti mingħajr il-ħtieġa li żżid xejn fl-intestatura tal-qorti. Anke l-fatt li marret għal rikors ġuramentat (minflok għal rikors sempliċi) ma jneħħix lil din il-qorti l-kompetenza li tisma’ din il-kawża.
>
> »L-eċċezzjonijiet fuq riferiti qegħdin għalhekk jiġu miċħuda.
>
> »Rimedji oħra mhux eżawriti
>
> »l-ewwel eċċezzjoni tal-Avukat Generali;
>
> »l-ewwel eċċezzjoni ta’ Dr Louis Cassar Pullicino;
>
> »it-tielet eċċezzjoni ta’ *Michael Axisa Limited*
>
> »… … …
>
> »… … … fil-każ tal-lum, is-soċjetà attriċi qiegħda tilmenta mid-digriet li ngħata wara r-rikors tagħha tas-16 ta’ Novembru 2009.
>
> »… … …

»Fil-fehma [tal-qorti], huwa digriet li huwa regolat bl-art. 229(3) u (4) tal-Kap 12.

»Wara l-għoti ta' dak id-digriet, is-soċjetà attriċi kellha l-fakoltà li:-

»i) tippreżenta rikors fi żmien għaxart ijiem minn meta d-digriet jinqara sabiex titlob permess biex tappella minnu; jew

»ii) tippreżenta rikors fi żmien sitt ijiem minn meta jinqara d-digriet, fejn titlob lill-qorti sabiex tqis mill-ġdid id-deċiżjoni tagħha; jew

»iii) tappella mid-digriet wara s-sentenza finali.

»… … … wara d-digriet tas-16 ta' Diċembru 2009, is-soċjetà attriċi ppreżentat rikors fid-18 ta' Diċembru 2009 sabiex tingħata permess tappella mid-digriet tas-16 ta' Diċembru 2009. It-talba tagħha kienet miċħuda b'digriet kamerali tat-23 ta' Diċembru 2009. Effettivament, is-soċjetà rikorrenti setgħet jew titlob permess sabiex tappella jew titlob rikonsiderazzjoni. Is-soċjetà attriċi għamlet l-ewwel għażla u t-talba tagħha kienet respinta. L-unika triq li kien fadlilha kienet li tistenna l-għeluq tal-istralċ u tappella mid-digriet u mill-provvediment tal-aħħar.

»Tenut kont taċ-ċirkostanzi kollha ta' dan il-każ, jidher illi s-soċjetà attriċi marret għar-rimedju immedjat li kienet tagħtiha l-liġi tal-proċedura. Meqjusa n-natura tal-ilment, din il-qorti ma tqisx li l-fatt li s-soċjetà attriċi kellha r-rimedju tal-appell mid-digriet wara l-provvediment finali bħala rimedju xieraq u effettiv. U għalhekk mhijiex tal-fehma li għandha tirrifjuta li teżerċita s-setgħat tagħha skond il-*proviso* tal-art. 4(2) tal-Kap. 319.

»L-eċċezzjonijiet fuq riferiti qegħdin għalhekk jiġu miċħuda.

»It-talbiet

»… … …

»1) L-ewwel talba

»Kif sostnew il-konvenuti, u *in parte* aċċettat mis-soċjetà attriċi, il-premessi u t-talbiet tas-soċjetà attriċi għandhom żbalji fattwali.

»Filwaqt illi huwa inkontestat li dak li qiegħda tilmenta minnu s-soċjetà attriċi huwa d-digriet li tat din il-qorti diversament presjeduta meta ċaħdet ir-rikors tagħha għat-tneħħija ta' Dr Louis Cassar Pullicino minn stralċjarju, fl-istess waqt tirriżulta konfużjoni ta' dati u ta' fatti kif preżentati fir-rikors promotur.

»… … …

»L-iżball – li jirriżulta ppruvat bid-dokumenti li jagħmlu parti mill-proċess – jinsab fil-fatt illi r-rikors tas-16 ta' Novembru 2009 kien dekretat fil-miftuħ fl-udjenza tas-16 ta' Diċembru 2009. Dan il-fatt aċċertat u ppruvat jismentixxi dak sostnut mill-bidu nett mis-soċjetà attriċi illi d-digriet dwar ir-rikors tas-16 ta' Novembru 2009 ingħata kameralment fit-23 ta' Diċembru 2009. Fir-realtà dak li ngħata fit-23 ta' Diċembru 2009 kien digriet għal kollox differenti minn dak menzjonat mis-soċjetà attriċi fis-sens li kien digriet għal rikors li pprezentat is-soċjeta' attriċi fit-18 ta' Diċembru 2009.

»L-ilment tas-soċjetà attriċi huwa ċar u kristallin fis-sens illi s-soċjetà attriċi qiegħda tilmenta li d-digriet fejn din il-qorti diversament presjeduta ċaħdet it-talba tagħha għat-tneħħija tal-Av. Cassar Pullicino minn stralċjarju huwa null għaliex ingħata kameralment. Effettivament

kien ippruvat li l-pretensjoni tas-soċjetà attriċi kienet manifestament infondata fil-fatt u fid-dritt għaliex id-digriet fejn kienet miċħuda t-talba għat-tneħħija ta' Dr Cassar Pullicino ngħata fil-miftuħ fl-udjenza tas-16 ta' Diċembru 2009. *Stante* li d-digriet ingħata skond il-liġi, din il-qorti mhijiex sejra tiddikjara n-nullità tiegħu.

»Il-konfużjoni tas-soċjetà attriċi tissokta fl-ewwel talba fejn titlob sabiex "*in vista* taċ-ċirkostanzi premessi d-digriet ta' dina l-onorabbili qorti tat-23 ta' Diċembru 2009, fuq rikors tar-rikorrenti għar-rimozzjoni tal-istralċjarju u sostituzzjoni tiegħu minn persuna ohra …" Il-fatti kif deskritti fil-premessi tar-rikors ġuramentat jagħmlu referenza diretta għad-digriet tas-16 ta' Diċembru 2009 u mhux għad-digriet tat-23 ta' Diċembru 2009.

»… … …

»In vista tal-premess, il-qorti qiegħda tiċħad l-ewwel talba.

»2) It-tieni talba

»Fit-tieni talba, is-soċjetà attriċi qiegħda titlob lill-qorti sabiex tiddikjara illi d-digriet li rreferiet għalih fil-premessi u fl-ewwel talba, kif ukoll il-prosegwiment tal-proċediment bil-posizzjoni tal-istralċjarju attwali, twassal għal ksur tad-dritt tagħha għal smigħ xieraq.

»Dwar l-ewwel parti ta' din t-tieni talba, igħodd dak li l-qorti diġà rrilevat fl-ambitu tal-ewwel talba u *cioè* li d-digriet kamerali kien dak tat-23 ta' Diċembru 2009 filwaqt illi d-digriet tas-16 ta' Diċembru 2009 ingħata fil-miftuh.

»Fit-tieni parti tat-tieni talba, is-soċjetà attriċi titlob mill-qorti dikjarazzjoni li kien hemm vjolazzjoni tad-dritt ta' smigħ xieraq.

»… … …

»Mill-provi jirriżulta illi l-istralċjarju mexa skond d-direzzjoni u l-awtorizzazzjoni tal-qorti. Fost il-provi dokumentarji, is-soċjetà *Michael Axisa Company Limited* ippreżentat numru ta' dokumenti … … … Dawn id-dokumenti jikkostitwixxu prova tal-fatt illi kien hemm l-adeżjoni tas-soċjetà attriċi mal-mod kif kien qed jitmexxa l-istralċ. Fil-fatt jirriżulta li rtirat kull oġġezzjoni li seta' kellha għall-istralċ. Sussegwentement ma opponietx il-bejgħ tal-proprjetà. U kien fl-aħjar interess tas-soċjetà attriċi illi r-rikors tal-*HSBC* ikun milqugħ.

»Hemm ukoll nota ohra datata 10 ta' Novembru 2004, fejn is-soċjetà rikorrenti tgħid –

> »"Ili huwa jaqbel mar-rikors tal-bank attur li huwa fl-aħjar interess ta' kulħadd u *cioè* tal-kumpannija *Tal-Barrani Co. Ltd* li tagħha huwa direttur, ta' *Fenech Estates Co. Ltd* li tagħha huwa direttur u azzjonista u tal-kreditur prinċipali ta' dawn iż-żewġ kumpanniji u *cioè* il-bank attur li ma tintilifx din l-opportunità li hu jifhem hija miftuha biss għal żmien limitat" (*fol.* 800)

»… … … l-istralċjarju kien informa lis-soċjetà rikorrenti li kien irċieva offerta u stieden anke lilha biex hi wkoll tagħmel offerta.

»Mill-provi jirriżulta li l-istralċjarju ppreżenta rikors fl-24 ta' April 2009 (*fol.* 751). B'digriet tagħha din il-qorti diversament presjeduta awtorizzat lill-istralċjarju sabiex iħallas is-somma ta' €395,993 lill-*HSBC* li mbagħad kellu jagħti garanzija li jirrestitwixxi s-somma jew parti minnha jekk jirriżulta li ma tkunx dovuta kif mitlub.

»B'rikors iehor tas-16 ta' April 2010 (*fol.* 756) l-istralċjarju talab l-awtorizzazzjoni tal-qorti sabiex jirrevedi l-verifika tal-kredituri u l-gradwazzjoni tagħhom. U l-qorti tat l-awtorizzazzjoni.

»Abbażi tal-assjem tal-provi akkwiżiti, din il-qorti hija sodisfatta li Dr Louis Cassar Pullicino bħala stralċjarju dejjem mexa skond id-digrieti li ngħataw mill-qorti. Kif ukoll konsistentement talab l-awtorizzazzjoni tal-qorti speċjalment fil-bejgħ tal-art. Fil-fatt il-bejgħ sar sabiex jitħallas il-bank. Il-bejgħ ma sarx mill-istralċjarju *sua sponte* iżda aġixxa skond l-awtorizzazzjoni tal-qorti.

»Kif huwa evidenti mir-rikors ġuramentat l-akbar ilment tas-soċjetà attriċi huwa proprju dwar dan l-bejgħ. Li kieku ma kienx hekk, is-soċjetà rikorrenti ma kenitx tipprova tattakka l-imparzjalità tal-istralċjarju għaliex allegatament għandu relazzjoni ta' xogħol mal-Bank intimat. Iżda l-posizzjoni li ħadet is-soċjetà attriċi taqa' meta l-qorti awtorizzat lill-istralċjarju sabiex jipproċedi bil-bejgħ wara r-rikors tiegħu tal-24 ta' April 2009.

»………

»Fil-każ tal-lum, għalkemm ma kienx kontestat li Dr Cassar Pullicino għamel xogħol legali b'inkariku ta' *HSBC*, dak il-fatt bl-ebda mod la fil-prinċipju u lanqas fil-fatt ma rriżulta li ġabu in konflitt mar-rwol tiegħu bħala stralċjarju. Kif diġà rrilevat, irriżulta li sal-lum kull pass li ħa Dr Cassar Pullicino bħala stralċjarju mexa skond il-liġi u taħt id-direzzjoni tal-qorti. Fil-każ tal-lum, din il-qorti ma ssib l-ebda ksur – lanqas potenzjali – tal-jedd tas-soċjetà attriċi għal smigħ xieraq. Fit-totalità tal-komportament tal-istralċjarju ma jirriżulta l-ebda *actual prejudice* fil-konfront tas-soċjetà attriċi. Bl-imġiba tiegħu jirriżulta li l-istralċjarju zamm *a fair balance between the parties* u b'ebda mod ma qiegħed lis-soċjetà attriċi f'xi żvantagg *vis-à-vis* l-avversarji tagħha.

»Għalhekk it-tieni talba qiegħda tkun miċħuda.

»3) It-tielet talba

»It-tielet talba hija konsegwenzjali għat-tieni talba. Respinta t-tieni talba, anke t-tielet talba sejra tkun miċħuda wkoll.

»*Decide*

»Għar-ragunijiet kollha premessi, il-qorti qiegħda taqta' u tiddeċiedi din il-kawza billi :-

»tiċħad l-ewwel eċċezzjoni tal-konvenuta *HSBC Bank Malta plc*, it-tieni eċċezzjoni tal-konvenut Dr Louis Cassar Pullicino, u t-tieni eċċezzjoni tal-konvenuta *Michael Axisa Company Limited*;

»tiċħad l-ewwel eċċezzjoni tal-konvenut Avukat Ġenerali, l-ewwel eċċezzjoni tal-konvenut Dr Louis Cassar Pullicino, u t-tielet eċċezzjoni tal-konvenuta *Michael Axisa Company Limited*;

»tilqa' l-eċċezzjonijiet fil-mertu li ressqu l-konvenuti;

»tiċħad it-talbiet kollha tas-soċjetà attriċi.

»In kwantu għall-ispejjeż relattivi għall-ewwel eċċezzjoni tal-konvenuta *HSBC Bank Malta plc*, għall-ewwel u t-tieni eċċezzjonijiet tal-konvenut Dr Louis Cassar Pullicino, għall-ewwel eċċezzjoni tal-konvenut Avukat Ġenerali, u għat-tieni u t-tielet eċċezzjonijiet tal-konvenuta *Michael*

> *Axisa Company Limited*, tordna lis-soċjetà attriċi u lill-konvenuti konċernati sabiex ibatu l-ispejjeż tagħhom.
>
> »In kwantu għall-ispejjeż relattivi għat-talbiet attriċi u għall-eċċezzjonijiet fil-mertu għat-talbiet attriċi, tordna li l-ispejjeż kollha jitħallsu mis-soċjetà attriċi.«

9. Is-soċjetà attriċi, b'rikors tal-5 ta' Ottubru 2015, appellat minn dik il-parti tas-sentenza li ċaħdet it-talbiet tagħha. Għal dan l-appell wieġbu l-Avukat Cassar Pullicino fil-15 ta' Ottubru 2015, l-Avukat Ġenerali fid-19 ta' Ottubru 2013, *HSBC* fl-20 ta' Ottubru 2013, u *Michael Axisa Company Limited* fis-26 ta' Ottubru 2015. *Michael Axisa Company Limited* ressqet ukoll appell inċidentali minn dik il-parti tas-sentenza li ċaħdet l-eċċezzjonijiet preliminari. Minħabba n-natura preliminari ta' dawk l-eċċezzjonijiet il-qorti sejra tibda billi tqis l-appell inċidentali.

10. L-appell inċidentali ġie mfisser hekk:

> »Illi s-sub-inċiżi (1) u (4) tal-artikolu 46 tal-Kostituzzjoni ta' Malta huma ċari illi l-ġurisdizzjoni oriġinali ta' ksur ta' drittijiet fundamentali huwa [*recte*, il-ġurisdizzjoni … hija] tal-Prim'Awla filwaqt illi l-Qorti Kostituzzjonali hija l-qorti kompetenti f'każ ta' appell. *Ergo*, il-kliem 'Sede/Ġurisdizzjoni Kostituzzjonali' jinkiteb wara l-frażi 'Prim'Awla' mhux biss biex jagħmel distinzjoni bejn kawżi purament ċivili jew kummerċjali u dawk ta' natura kostituzzjonali, imma *stante* illi filwaqt li appelli minn kawżi ta' natura ċivili jew kummerċjali jiġu interposti quddiem il-Qorti tal-Appell, appelli minn kawżi ta' natura kostituzzjonali jiġu interposti quddiem il-Qorti Kostituzzjonali;
>
> »… … …
>
> »Illi jingħad bir-rispett illi l-artikolu 229 tal-Kap. XII tal-Liġijiet ta' Malta huwa ċar rigward appel minn digrieti. L-intimata [*recte*, l-appellanti] *Fenech Estates* ma segwietx il-proċedura skond dan l-artikolu u, minflok, intavolat il-proċeduri odjerni. L-appellanti *Fenech Estates Limited* kellha r-rimedju ta' appell mid-digriet wara s-sentenza finali, u għalhekk ma setgħetx tintavola proċeduri ta' natura kostituzzjonali qabel ma teżawrixxi r-rimedji kollha ordinarji.«

11. Jidher illi l-aggravji tal-appell inċidentali huma tnejn: i. illi l-ewwel qorti ma kellhiex kompetenza tisma' u tiddeċiedi dwar l-ilment ta' ksur ta' dritt fondamentali għax il-kawża tressqet quddiem il-Prim'Awla tal-

Qorti Ċivili u mhux quddiem il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, Sede Kostituzzjonali; u ii. illi l-ewwel qorti kellha tagħżel li ma tinqediex bil-kompetenza tagħha taħt l-Att dwar il-Konvenzjoni Ewropea ["Kap. 319"] għax l-attriċi ma nqdietx bir-rimedji ordinarji li għandha.

12. Jingħad qabel xejn – għalkemm strettament dan ma għandux relevanza għall-argument – illi l-kawża ma tressqitx taħt l-art. 46 tal-Kostituzzjoni, kif jingħad fl-appell inċidentali, iżda taħt l-art. 4 tal-Kap. 319.

13. F'kull każ, kemm f'kawżi taħt l-art. 46 tal-Kostituzzjoni kif ukoll f'dawk taħt l-art. 4 tal-Kap. 319, hija l-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili li għandha kompetenza oriġinali, u mhux xi sezzjoni oħra tal-Qorti Ċivili. Għalhekk il-kliem "kompetenza kostituzzjonali" b'żjieda mal-isem tal-qorti mhux biss ma huwiex meħtieġ mil-liġi iżda, għalkemm daħal fil-prassi, ma huwiex strettament korrett. L-ewwel parti tal-aggravju, li hija x'aktax fiergħa, hija għalhekk miċħuda.

14. Dwar ir-rimedji ordinarji, il-qorti tosserva illi l-*proviso* għall-art. 4(2) tal-Kap. 319 ma jċaħħadx lill-Prim'Awla mis-setgħa li tisma' kawża taħt l-art. 4(2) iżda biss jagħtiha s-setgħa li tagħżel li ma tinqediex b'dik is-setgħa "jekk tqis li jkun desiderabbli li hekk tagħmel". Huwa għalhekk imħolli fid-diskrezzjoni tal-Prim'Awla – dejjem fil-parametri stabiliti fil-ġurisprudenża – li tagħżel "li teżerċita s-setgħat tagħha" wkoll meta min iressaq l-ilment ikollu jew kellu mezzi oħra ta' rimedju; u meta l-Prim'Awla tagħżel li tinqeda bis-setgħat kostituzzjonali tagħha l-Qorti Kostituzzjonali bħala regola ma tiddisturbax dik l-għażla ħlief meta

tkun manifestament ħażina jew meta hekk ikun meħtieġ biex il-proċeduri kostituzzjonali ma jiġux trivjalizzati. Fil-każ tallum, ukoll fid-dawl ta' dak li sejjer jingħad aktar 'il quddiem, id-deċiżjoni tal-ewwel qorti li tqis ukoll l-ilment dwar ksur ta' drittijiet fondamentali ma kinitx deċiżjoni ħażina, u wisq anqas ma kienet manifestament ħażina.

15. Dan l-aggravju wkoll huwa għalhekk miċħud.

16. Ngħaddu issa għall-appell ewlieni.

17. Essenzjalment l-aggravju tal-attriċi huwa kontra l-konklużjoni tal-ewwel qorti illi, għax ma ntweriex li l-attriċi ġarrbet preġudizzju effettiv, mela ma kien hemm ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq: atteġġja-ment soġġettiv ta' imparzjalità ma jfissirx bilfors illi, oġġettivament, tħarset id-dehra ta' imparzjalità u indipendenza li trid il-liġi. L-attriċi kompliet fissret l-aggravju hekk:

> »… … … it-*test* li kellu jiġi applikat mill-ewwel qorti ma kienx jekk bin-nomina tal-istralċjarju in kwistjoni l-esponent sofriex preġudizzzju eff-ettiv, imma jekk wara n-nomina ta' dak l-istralċjarju, li kien l-avukat ta' wieħed mill-kredituri ewlenin tas-soċjetà in stralċ, sofriex menomazz-joni tal-garanzija li tagħtih il-liġi li jkollu ġudizzju u smigħ xieraq minn persuni imparzjali u indipendenti; għallhekk t-*test* veru mhux jekk l-istralċjaru aġixxiex b'mod imparzjali, imma jekk il-persuna tiegħu, bħala avukat tal-kreditur tas-soċjetà in stralċ, kienx tali li jagħti dawk il-garanziji ta' imparzjalità u indipendenza li trid il-liġi. Anke l-fatt li l-istralċjarju huwa finalment responsabbili lejn il-qorti, waħdu, mhux biż-żejjed biex tagħti dak it-tip ta' garanzija rikjesta mil-liġi dwar in-dipendenza u imparzjalità, għaliex huwa evidenti li l-istralċjarju għandu funzjoni importanti u deċisiva biex jaqdi fl-istralċ tal-kumpannija u huwa tenut li jasal għall-konklużjoni dwar il-konsistenza u gradwazz-joni tal-kreditu tal-klijent tiegħu, deċiżjonijiet li fil-maġġoranza tal-każi timxi fuqhom l-istess qorti. Għalhekk kellu dritt ir-rikorrent jippretendi li l-istralċjarju ma kellux ikun u ma setax jkun persuna li f'diversi każijiet oħra kien qiegħed jippatroċina lill-bank kreditur, u li anke kien effettiva-ment qiegħed jippatroċina lill-bank kreditur fl-istess ħin li kien għaddej l-istralċ. Naturalment l-esponent ma għandu xejn xi jgħid dwar il-persuna tal-avukat in kwistjoni; dak però li għandu x'jgħid u jgħidu bil-qawwa kollha huwa li l-avukat, bir-rispett kollu lejh, ladarba kien jippatroċina lill-kreditur, ma setax jagħti l-garanziji ta' indipendenza u

imparzjalità voluti mil-liġi fil-qadi tad-dmirijiet tiegħu, u dan indipendentement mill-fatt jekk l-avukat qediex l-inkarigu tajjeb jew le. Dak li huwa in diskussjoni f'din il-kawża mhuwiex jekk l-avukat in kwistjoni aġixxiex sewwa jew le imma dak li huwa in kwistjoni huwa jekk ġewx rispettati bil-mod kif svolgew l-affarijiet dawk l-parametri ta' garanzija ta' imparzjalità u indipendenza li l-liġi tesiġi biex ikun hemm smigħ xieraq. U huwa preċisament fl-assenza ta' dawn il-garanziji li tikkonsisti l-vjolazzjoni tad-dritt tal-esponent, u għalhekk.«

18. L-Avukat Cassar Pullicino wieġeb illi fl-appell tal-attriċi "l-uffiċċju tal-istralċjarju qed jiġi ekwiparat ma' dak ta' tribunal jew qorti, … li fil-verità ma huwiex il-każ". Kompla jwieġeb hekk:

»illi l-funzjoni ta' stralċjarju huwa wieħed oġġettiv u li jsir biss skont id-direzzjoni u taħt l-ordnijiet li jingħata mill-qorti li tkun qed tippresjedi l-proċeduri ta' stralċ. B'hekk il-funzjoni tai-istraċjarju huwa li jikkompila lista ta' kredituri, iressaq l-istess għall-kunsiderazzjoni tal-qorti u jeffettwa kwalunkwe ordni li dik il-qorti tagħtih. B'dan il-mod l-istraċjarju ma jiħux deċiżjonijiet iżda jikkompila lista ta' krediti u gradwazzjoni tal-istess; huwa msejjaħ jagħmel dan skont parametri ċari fil-liġi u l-gradwazzjoni ssir skont regoli stabbiliti fil-liġi. Għalhekk kwalunkwe diskrezzjoni anke jekk kważi ineżistenti mogħtija lill-istralċjarju hija waħda sindakabbli mill-qorti li tkun qiegħda tippresjedi l-proċeduri tal-istralċ li saħansitra jibqagħlha d-diskrezzjoni assoluta li tagħti kwalunkwe ordni li hija jidhrilha xierqa u opportuna lill-istess stralċjarju. Dan japplika wkoll fil-każ tal-bejgħ tal-assi tal-kumpannija li tkun għaddejja fl-istralċ u li kif jirriżulta f'dan il-każ kien ġie ordnat li jsir skont ordnijiet ben preċiżi mogħtija mill-qorti.

»Illi *inoltre* ma jeżisti l-ebda bażi fuq liema tista' tinstab nuqqas ta' indipendenza fin-nomina tal-esponent bħala stralċjarju tal-kumpannija in kwistjoni u dan billi fil-qadi ta' dmirijietu l-esponent ma huwa dipendenti fuq ħadd, huwa marbut bl-etika professjonali tiegħu u saħansitra marbut ukoll bid-direzzjoni u l-ordnijiet li tagħtih il-qorti. Li l-esponent jeżerċita wkoll il-professjoni tiegħu bħala avukat u li f'tali funzjonijiet jippatroċinja kreditur tal-kumpannija in kwistjoni fuq materji għalkollox differenti bl-ebda mod ma jolqot l-amministrazzjoni u mhux konċess mal-kumpannija in kwistjoni jew mal-azzjonisti tagħha. *Inoltre* f'dan ir-rigward għandu jiġi sottolinjat il-fatt illi fil-funzjoni ta' stralċjarju huwa ma jiħux deċiżjonijiet u ma jamministrax jekk mhux wara li jiġi ordnat jaġixxi mill-qorti u għalhekk jeżistu salvagwardji suffiċjenti kontra dak li qiegħed jallega l-appellant.«

19. L-Avukat Ġenerali wkoll qal illi l-istralċjarju jimxi taħt id-direzzjoni tal-qorti u, billi ma huwiex qorti jew tribunal, ma jintlaqatx bl-art. 6 tal-Konvenzjoni. Ikompli hekk:

»Mill-qari ta' dawn id-dispozizzjonijiet [*viz.* l-art. 6 tal-Konvenzjoni] isegwi li, *dato ma non concesso* li l-allegazzjonijiel li qed isiru mis-soċjetà rikorrenti fil-konfront tal-istralċjarju huma minnham, dan ma jwassalx għall-ksur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-drittijiet tal-bniedem. Effettivament id-dritt għal smigħ xieraq jiggarantixxi smigħ imparzjali u pubbliku minn tribunal/qorti indipendenti u imparzjali;

»Illi skond l-artikolu 238 tal-Att dwar il-Kumpanniji l-gradwazzjoni tal-kredituri ssir skon dil-liġi u tista' ssir biss taħt is-superviżioni u s-sanzioni tal-qorti. Kif tajjeb igġid l-istralċjarju fl-*affidavit* tiegħu "l-posizzjoni ta' stralċjarju fi stralċ quddiem il-qorti hija ben definita fil-liġi. L-istralċjarju mhuwiex arbitru jew xi ġudikant. Il-funzjoni tal-istralċjarju li jiġi nominat mill-qorti hija finalment soġġetta għad-direzzjoni tal-qorti u hija finalment tiddeċiedi kwistjonijiet dwar verifika u/jew gradwazzjoni.

»Illi jsegwi għalhekk li l-allegat nuqqas ta' imparzjalità tal-istralċjarju, *dato ma non concesso* li dan huwa minnu, ma tista' qatt waħidha twassal għal ksur ta' dan id-dritt in kwantu huwa jaħdem taħt id-direzzjoni u s-superviżjoni tal-qorti li hija nnifisha indipendenti u imparzjali kif iridu l-Konvenzjoni u l-Kostituzzjoni ta' Malta.«

20. *HSBC* tibda billi tgħid illi l-fatt illi l-kawża hija msejsa fuq premessi fattwalment żbaljati, *viz.* illi d-dikriet li bih ġiet miċħuda t-talba għat-tneħħija tal-istralċjarju ngħata *in camera* fit-23 ta' Diċembru 2009, u l-fatt illi ma sar ebda appell mill-provvediment li ċaħad it-talba għal korrezzjoni, huma biżżejjed biex jiġu miċħuda t-talbiet kollha tal-attriċi, bla ħtieġa li l-qorti tqis ukoll hemmx ksur tal-jedd għal smigħ xieraq. Tkompli hekk:

»Jidher li l-ewwel qorti ħasset illi, minkejja l-premessi fattwali żbaljati u r-referenza erronja għad-dati tad-digrieti, xorta kellha tqis jekk in-nomina tal-istralċjarju kinitx qed tikser il-jeddijiet tal-attriżi. Tabilħaqq, il-qorti waslet għall-konklużjoni illi d-drittijiet tal-attriċi, illum appellanti, ma nkisrux, u għalhekk caħdet l-ilment tal-attriċi fil-mertu. Il-bank esponenti però jissottometti illi l-qorti lanqas kellha tidħol fil-mertu *una volta* li rriżulta ċar illi l-premessi li fuqhom imsejsa l-kawża huma totalment żbaljati.

»Il-bank appellat għalhekk umilment jissottometti illi, anke mingħajr ma wieħed jidħol fil-mertu, hemm raġunijiet tajba sabiex l-appell tal-attriċi jiġi miċħud bl-ispejjeż.«

21. Fuq il-mertu *HSBC* sostanzjalment ittenni l-argumenti tal-konvenuti l-oħra, *viz.*illil-istralċjarju ma huwiex ġudikant u jimxi taħt it-tmexxija tal-

qorti. Tgħid ukoll illi ma hemm ebda rabta istituzzjonali bejnha u l-istralċjarju, tant li hi tqabbad bosta avukati oħra biex jippatroċinawha fil-kawżi u mhux biss lill-istralċjarju, illi l-istralċjarju ġieli deher għall-kontro-parti f'kawżi kontra *HSBC* u illi x-xogħol mogħti lilu minn *HSBC* "ma jikkostitwixxix parti sostanzjali tax-xogħol professjonali u tad-dħul tiegħu".

22. *Michael Axisa Company Limited* wkoll tenniet l-argument illi stralċjarju ma huwiex ġudikant, u għalhekk ma jintlaqatx bil-ħtieġa ta' imparzjalità u indipendenza, u illi l-attriċi ma ġarrbet ebda preġudizzju effettiv.

23. Il-qorti tifhem illi l-ilment tal-attriċi f'dan l-istadju ma huwiex tant l-allegazzjoni ta' nuqqas proċedurali fiċ-ċaħda tar-rikors tagħha għat-tneħħija tal-istralċjarju – allegazzjoni li, kif rajna, hija msejsa fuq żball ta' fatt – iżda l-fatt illi l-istralċ qiegħed jitmexxa minn stralċjarju li, fil-fehma tal-attriċi, ma għandux, oġġettivament, l-indipendenza u l-imparzjalità meħtieġa biex ikollha garanzija ta' smigħ xieraq. Għalkemm huwa minnu illi – kif tgħid *HSBC* fit-tweġiba tagħha – it-talba għat-tħassir tad-dikriet li bih ġiet miċħuda t-talba għat-tneħħija tal-istralċjarju, minħabba fl-iżball illi l-ewwel qorti ma ħalllietx li jissewwa, ma tistax issa tintlaqa', it-talba għal dikjarazzjoni li jekk l-istralċjarju jitħalla jkompli fil-ħatra dan ikun bi ksur tal-jedd tal-attriċi għal smigħ xieraq hija indipendenti mit-talba għat-tħassir tad-dikriet. Għalhekk tgħid ħażin *HSBC* meta tgħid illi "l-qorti lanqas kellha tidħol fil-mertu *una volta* li rriżulta ċar illi l-premessi li fuqhom imsejsa l-kawża huma

totalment żbaljati" għax il-premessi ma humiex biss li d-dikriet ingħata *in camera* fit-23 ta' Diċembru 2009 iżda illi t-tkomplija fil-ħatra tal-istralċjarju tkun bi ksur tal-art. 6 tal-Konvenzjoni.

24. L-argument fil-mertu tal-konvenuti huwa, sostanzjalment, illi l-proċess tal-istralċ huwa wieħed regolat b'mod oġġettiv, dejjem soġġett għas-sorveljanza u l-kontroll tal-qorti, u ma jħalli ebda diskrezzjoni lill-istralċjarju.

25. Tassew illi, f'dan l-istadju, ma jistax jingħad illi kien hemm ksur tal-jedd għal smigħ xieraq għax biex tgħid li hemm dak il-ksur trid tqis il-proċess kollu kemm hu[2] – proċess li għadu għaddej quddiem il-qorti li qiegħda tmexxi l-istralċ – u mhux xi episodji iżolati sakemm dawk l-episodji ma jkunux hekk gravi li jistgħu jiddeterminaw l-eżitu finali, li fil-każ tallum ma huwiex il-każ.

26. Dan ma jfissirx iżda illi jekk jiġi identifikat element li jista' jixħet dubju fuq l-indipendenza u imparzjalità ta' qorti dan l-element ma għandux jiġi indirizzat ukoll qabel it-tmiem tal-proċess. Jekk kawża qiegħda tinstema' fl-ewwel grad minn *iudex in causa sua* għandha titħalla tkompli hekk tinstema' għax hemm il-Qorti tal-Appell li tagħmel tajjeb?

27. Tassew illi stralċjarju ma huwiex ġudikant, iżda fi stralċ mill-qorti huwa uffiċjal tal-qorti, mhux fis-sens li huma wkoll uffiċjali tal-qorti l-avukati tal-partijiet – li ċertament ma humiex mistennija li jkunu imparzjali – iżda fis-sens li ma jħallix li jkollu dipendenza fuq jew parzjalità lejn

---

[2] Ara *e.g.* Edwards *v.* ir-Renju Unit, Q.E.D.B. 16 ta' Diċembru 1992, § 34.

parti jew oħra. U għalkemm ma huwiex l-istralċjarju li fl-aħħar mill-aħħar jiddeċiedi, il-kontribut tiegħu għall-eżitu finali tal-proċess ma huwiex indifferenti. Hemm ħtieġa għalhekk illi l-istralċjarju wkoll mhux biss ikun imparzjali u indipendenti iżda jkollu wkoll id-dehra ta' imparzjalità u indipendenza: il-proċess ġudizzjarju għandu jkun ħieles minn kull element li jista' raġonevolment jixħet dubju fuq il-garanzija ta' indipendenza u imparzjalità[3].

28. Il-kwistjoni għalhekk hi jekk hemmx raġunijiet li oġġettivament jiġġustifikaw il-biża' ta' parzjalità. Għalkemm dak li tħoss jew taħseb jew tibża' parti f'kawża dwar il-parzjalità jew imparzjalità tal-uffiċjali tal-qorti huwa wkoll relevanti għall-għanijiet tad-dehra tal-imparzjalità, ma huwiex il-kriterju determinanti: li hu determinanti hu jekk dak il-biża' jew dik il-preċezzjoni huwiex imsejjes fuq konsiderazzjonijiet oġġettivi hekk li persuna raġonevoli u mingħajr preġudizzji tagħha tasal biex hi wkoll ikollha dubji dwar l-imparzjalità ta' kull min għandu sehem fil-proċess li jwassal għad-deċiżjoni.

29. Fil-każ tallum l-Avukat Cassar Pullicino ma huwiex impjegat ta' *HSBC* u għalhekk ma hemmx dipendenza f'dak is-sens. Ukoll, ma huwiex l-avukat "regolari" ta' *HSBC* iżda biss wieħed minn bosta avukati li ġieli jingħataw xogħol minn *HSBC*. Madankollu, l-avukati li jippatroċinaw lil *HSBC* huma numru limitat, u min huwa wieħed minn dak in-numru għandu interess – jew, għall-inqas, jidher li għandu interess – li jibqa' fost dak in-numru ta' avukati.

---

3 Ara *e.g.* Lawrence Grech *et v.* Avukat Ġenerali *et*, Kost. 6 ta' Marzu 2017.

30. Għalhekk ma hijiex wisq imġebbda l-perċezzjoni illi avukat li regolarment jitqabbad minn klijent ikollu riluttanza li jagħmel dak li jista' jidher sfavorevoli għal dak il-klijent, biex ma jippreġudikax il-possibilità li jerġa' jingħata xogħol minn dak il-klijent. Ċertament, fil-każ tallum, l-Avukat Cassar Pullicino ma kien b'ebda mod motivat bi ħsibijiet bħal dawn – dwar dan, il-qorti ma għandha ebda dubju – iżda l-perċezzjoni ta' imparzjalità u indipendenza hija importanti wkoll u meħtieġa għall-fiduċja tal-partijiet f'dak kollu li għandu x'jaqsam mal-proċess ġudizzjarju.

31. Għal dawn ir-raġunijiet din il-qorti, għalkemm taqbel mal-ewwel qorti illi sa dan il-waqt ma seħħ ebda ksur tal-jedd tal-attriċi għal smigħ xieraq – u għalhekk it-tielet talba, li trid dikjarazzjoni "li qiegħed isir ksur u vjolazzjoni" tal-art. 6 tal-Konvenzjoni, ma għandhiex tintlaqa' – ma taqbilx illi jekk titkompla fis-seħħ il-ħatra tal-Avukat Cassar Pullicino bħala stralċjarju dan ma jkunx bi ksur tal-jedd għal smigħ xieraq.

32. Ma huwiex kompitu ta' din il-qorti li tħassar il-ħatra tal-istralċjarju biex taħtar ieħor floku; dan għandu jsir mill-qorti li qiegħda tmexxi l-istralċ, li għandha kull setgħa li tagħmel hekk billi d-dikriet tal-ħatra tal-istralċjarju ma jagħmilx ġudikat għall-qorti li tatu li għalhekk f'kull waqt tista' tħassar id-dikriet[4].

33. Għal dawn ir-raġunijiet il-qorti tiċħad l-appell inċidentali ta' *Michael Axisa Company Limited* u tipprovdi dwar l-appell ewlieni billi tirriforma s-sentenza appellata: tikkonfermaha fejn ċaħdet l-eċċezzjonijiet pre-

[4] Art. 230 K.O.P.Ċ.

liminari u ċaħdet ukoll l-ewwel u t-tielet talbiet tal-attriċi; tipprovdi dwar it-tieni talba billi tgħid illi jekk jitħalla jkompli fil-ħatra l-istralċjarju preżenti dan x'aktarx jista' jwassal għal ksur tal-jedd tal-attriċi mħares taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni.

34. L-ispejjeż tal-appell inċidentali tħallashom *Michael Axisa Company Limited*; l-ispejjeż relativi għall-eċċezzjonijiet preliminari jibqgħu regolati kif jingħad fis-sentenza appellata; l-ispejjeż l-oħrajn jinqasmu bin-nofs bejn l-attriċi u l-konvenuti flimkien.

Giannino Caruana Demajo Aġent President	Tonio Mallia Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Reġistratur
df