

- Skop u indoli tal-atti kawtelatorji
- tlett presupposti għall-ħruġ ta' mandat t'inibizzjoni
- tifsira tal-element ta' jedd *prima facie*



MALTA

QORTI ĊIVILI

PRIM'AWLA

ONOR. IMHALLEF

GRAZIO MERCIECA

Digriet Kamerali

Mandat Numru 1345/2018/1 GM

Joseph Gauci, Carmel Gauci, Christopher Fenech, Ronald Fenech, Silvio Fenech,

Samantha Camilleri

kontra

Angelo Fenech

Il-Qorti,

Rat ir-rikors ipprezentat fit-22 t'Awwissu 2018 mir-rikorrenti li permezz tiegħu talbu il-ħruġ ta' mandat t'inibizzjoni kontra Angelo Fenech biex jinżamm milli b'xi mod titrasferixxi l-permess tat-tmexxija, amministrazzjoni, okkupazzjoni jew gestjoni ta' *Fenech Petrol Station* fi Triq il-Mosta, San Pawl-il-Baħar u milli

jimponi xi piż jew obligazzjoni jew bi kwalunkwe mod ieħor jgħaddi t-tgawdija temporanja jew xort'oħra jiddisponi minn, jew xort'oħra jinnegozja dwarha;

Rat id-digriet tagħha tal-istess data li permezz tiegħu laqgħet ir-rikors provizorjament, tat lill-intimata għaxart ijiem għar-risposta, u appuntat ir-rikors għas-smiegħ għal nhar il-Ħamis, 13 ta' Settembru 2018 fil-10.15 a.m.;

Rat ir-risposta u sottomissjonijiet ta' Angelo Fenech ippreżentata fid-29 t'Awwissu 2018;

Rat l-atti tar-rikors inkluzi d-deposizzjonijiet ta' Carmel Gauci u ta' Angelo Fenech u tad-dokumenti esibiti;

Rat l-atti tar-Rikors Ġuramentat numru 1345/2018TA li bi qbil bejn il-partijiet ¹ ġie allegat ma' din il-proċedura;

Rat id-dikjarazzjoni tar-rikorrenti li d-dritt minnhom vantat huwa dak tal-permess u tal-ġestjoni tal-pompa tal-petrol in kwistjoni²;

Rat li l-partijiet qablu li dan ir-rikors kif ukoll ir-rikors revoka numru 902/18 għandhom jinstemgħu flimkien;

Semgħet lill-avukati tal-partijiet jittrattaw bil-fomm waqt l-udjenza tas-17 t'Ottubru 2018 fejn bi qbil bejn il-partijiet il-Qorti ġiet eżentata mill-obbligu legali li tiddekreta r-rikors fi żmien tletin jum filwaqt li l-Qorti rrizervat li tiddekreta kameralment;

Ikkunsidrat:

¹ Ara verbal tal-udjenza tat-13 ta' Settembru 2018

² *ibidem*

Illi kull persuna tista', mingħajr ma hu meħtieġ li qabel ikun hemm deċiżjoni, **tqiegħed fiż-żgur il-jeddijiet tagħha** bil-mezz ta' wieħed jew iżjed mill-atti kawtelatorji msemmija fil-liġi, illi, wara li jiġu mharsa minn dik il-persuna l-kondizzjonijiet li jrid l-istess kodiċi, jiġu mahruġa u esegwiti taħt ir-responsabbiltà tagħha (Artiklu 829 kodiċi ritwali). Għalhekk l-iskop tal-proċeduri kawtelatorji huwa li jiġu ndukrati l-jeddijiet vantati mir-rikorrent tul iż-żmien li fih tkun qiegħdha tinstama' l-kawża li jkun fetaħ fil-mertu, biex kemm-il darba jikseb sentenza favurih, din tkun effettiva, u mhux tajba biss biex tiddaħħal fi gwarniċ u tiddendel mal-ħajt. Fi kliem ġurista Taljan kontemporanju: *Sembra perciò doversi concludere che ciò che qualifica la misura cautelare è l'aspetto funzionale rispetto alla tutela ordinaria. La prima, infatti, è concessa al fine di garantire l'effettività della seconda, neutralizzando il pericolo di tardività o infruttuosità che può incombere sul provvedimento finale a cognizione piena in considerazione del tempo resosi necessario per la sua pronuncia. Si tratta, in altri termini, di verificare la sussistenza di un periculum in mora non generico, ossia diverso da quello insito in una qualsiasi situazione di attesa.*³ Għalhekk dak li jiddistingwi t-tutela kawtelari hija l-eżistenza tal-*periculum in mora* u l-funzjoni serventi u strumentali fil-konfront tal-ġudizzju fil-mertu. Trattista ieħor Taljan iddefenixxa r-rimedju kawtelatorju bħala «*provvedimento emesso sulla base di una cognizione di tipo probabilistico, provvisorio (...), sempre strumentale, almeno in via funzionale, ad un provvedimento finale (...), con essenziale scopo di paralizzare il pericolo di danno incombente sul diritto soggettivo dell'istante*»;⁴

Illi r-rikorrent għażel li jitlob il-ħruġ ta' mandat t'inibizzjoni, li l-liġi tgħoddu bħala wieħed mill-atti kawtelatorji (Artiklu 830(1)(h) kodiċi ritwali);

Illi l-ġurisprudenza tagħna identifikat tliet elementi li għandhom jirrizultaw lill-Qorti sabiex tordna l-ħruġ ta' mandat ta' inibizzjoni:-

(1) l-intimat ikun qiegħed jagħmel xi ħaġa li tista' tkun ta' ħsara lir-rikorrent;

(2) jkun jidher *prima facie* li r-rikorrent għandu d-dritt li jżomm lill-intimat li jagħmel

³ Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile 5, I, Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive*, Padova, 2006, pagna 367

⁴ Stefano Recchioni, *Diritto processuale cautelare*, 2015

dik il-ħaġa li biha jista' jagħmillu ħsara; u

(3) l-mandat ikun neċessarju biex jigi konservat dak id-dritt tar-rikorrent (Artiklu 873(1) u (2) kodiċi ritwali);

Illi fir-risposta u sottomissjonijiet tiegħu, Angelo Fenech jistieh fuq ittra u ċekkijiet (Doki AF1 u AF2) indirizzati lill-intimati jew id-*dante causa* tagħhom u, għajr għal wieħed minnhom, imsarrfin. Isostni li ċ-ċekkijiet jirrapreżentaw hlas għalbiex l-intimati jew id-*dante causa* tagħhom iċedu l-jeddijiet tagħhom bħala ko-titolari tal-permezz flimkien ma' Angelo Fenech. Isostni li giet iffirmata skrittura jew skritturi f'dan is-sens li iżda ma gewx esibiti. Min-naħa tagħhom, l-intimati jsostnu li l-hlas in kwistjoni ma kienx korrispettiv għal ċessjoni kif jallega Angelo Fenech imma sabiex jithalla juża' l-pompa tal-petrol pendenti l-qasma tal-proprjeta` in komun, provenjenti minn wirt li l-kontendenti jew id-*dante causa* tagħhom għandhom bejniethom;

Illi dan iżda huwa l-mertu tal-kwistjoni bejn il-partijiet kontendenti, li din il-Qorti, f'din il-proċedura, ma tistax tidhol fih. Li kieku l-Qorti, f'dan il-waqt, tagħti deċiżjoni dwar liema verżjoni hija dik it-tajba, tkun qegħda tiddeċiedi l-qofol tal-mertu tat-talba mressqa mir-rikorrenti permezz tar-Rikors Ġurament Numru 670/2018TA u tmur lil hinn mill-parametri li hija mistennija tidhol fihom fi proċedura bħal din. Minn dak li ħareġ waqt is-smiġħ tar-rikors, il-Qorti ssib li l-eżekutanti għandhom, tajjeb jew ħażin, pretensjoni kontra Angelo Fenech;

Illi r-rikorrent, f'dawn il-proċeduri, m'għandux għalfejn iġib prova tad-dritt tiegħu, għaliex dak huwa riżervat għall-kawża fil-mertu. Kull ma jinhtieglu jagħmel hu li juri li għandu jedd *prima facie*, ċjoe` r-rekwizit numru (2) fuq imsemmi. Saru diversi attentati, kemm fid-dottrina kif ukoll fil-ġurisprudenza, sabiex jigi stabbilit sewwa sew xi jfisser jedd *prima facie*. Ovvjament qabel xejn irid ikun hemm **jedd**, u mhux sempliċi diffikulta', disagju jew tħassib. Ġie ritenut li:

(i) **huwa rekwizit oġġettiv u mhux soġġettiv;** ma jiddependix mill-element diskrezzjonali tal-gudikant, **jew il-jeddijiet jidhru *prima facie*, ma' l-ewwel daqqa**

t'ghajn, jew ma jidhru xejn, għall-finijiet tal-hruġ tal-mandat.⁵ *Presupposto della tutela cautelare e` che il diritto fatto valere dal ricorrente sia di immediata evidenza e **non richieda complessi e approfonditi accertamenti istruttori, incompatibili con il carattere sommario della procedura urgente***⁶.

*Il procedimento cautelare si caratterizza per la pienezza del comando giudiziale anticipatore della sentenza di merito, pur comportando **sommarietà dell'accertamento, ridotta possibilità di contraddittorio e particolare celerità**. **La sommarietà delle fasi di tale procedimento può essere giustificata solo dalla chiara accoglibilità della domanda**; in tutti i casi in cui non esiste tale evidenza, la pretesa non può essere esaminata se non secondo i modelli istituzionalmente ordinari.*⁷

(ii) “Illi fil-fatt jista’ jinghad li dak li trid tagħmel il-Qorti f’din il-proċedura huwa biss sabiex teżamina *prima facie* **jekk min hareġ il-mandat kellux pretensjoni legali għall-istess, u dan indipendentement jekk tali pretensjoni hijjex fondata jew le**, peress li dan l-aħħar eżami jiffirma l-mertu tal-kawża, li din il-Qorti bil-proċedura premissa, ovvjament għandha tħalli fil-ġudizzju tagħha, jew ta’ Qorti oħra, għall-eżitu tal-kawża”⁸.

(iii) costituisce *fumus boni iuris* sufficiente a comprovare la verosimiglianza del diritto leso quello risultante da una **precedente decisione di merito**, che avvalora le ragioni della ricorrente, ancorche` ottenuta contro un'altra parte.⁹

(iv) ... *la tutela cautelare si colora di una dimensione fortemente ipotetica: essa viene richiesta ed offerta – con una incisione piu` o meno lieve sulla sfera giuridica del convenuto... in relazione ad un diritto che ancora non e` accertato esistente, perche` il processo di cognizione non si e` gia` concluso ed anzi talora non e`*

⁵ I-Qorti tal-Appell, fis-sentenza tagħha tal-14 ta’ Lulju 1988 fil-kawża Grech pro et noe vs Manfre’ (Kollez. Vol. LXXII.II.295) ikkwotata minn George Galea vs Giovanni Elia Zammit Haber 09.05.2007 QM(Gh)GS-AE; Emanuel Bonnici v Anthony Bartolo 28.02.2007 Prim’Awla

⁶ Trib. Milano 23-02-05 Breviaria Iuris, 7 ediz. pagina 2436

⁷ Trib. Milano 22.09.2005, ord., G.d. 06 fasc. 18, 85 - Breviaria Iuris, Complemento Giurisprudenziale 2011 pagina 3073

⁸ Tanya Chetcuti proprio et nomine vs Hugo Chetcuti tas-27 ta’ Ġunju 2002 per Onor Imhalled Dr. R. C. Pace

⁹ Trib. Mendovi 25.10.1995, D. Ind. 199 - Breviaria Iuris, Complemento Giurisprudenziale 2011 pagina 3073

neppure iniziato... Questa dimensione ipotetica non significa, però, che qualunque affermazione di titolarità di un diritto esposto, nelle more della sua cognizione, a rischio di erosione valga ad aprire le porte alla tutela cautelare e corrispondentemente a consentire una intrusione degli organi giudiziari nella sfera giuridica di un soggetto in capo al quale non consta ancora alcun obbligo violato. Se così fosse, la legge procedurale avrebbe posto le premesse per abusi, strumentalizzazioni, financo ricatti.

Occorre dunque delineare una soglia di plausibilità per la pretesa di merito del ricorrente cautelare, rilevabile a prima vista o comunque sulla base di una cognizione sommaria che possa svolgersi senza indugio. Al di sotto di tale soglia, a nulla varrebbe per lui dimostrare rischi e pericoli cui andrebbe esposto senza l'intervento cautelare del giudice, poiché quei pregiudizi non potrebbero rivestire alcuna valenza di possibile anti-giuridicità.

Nella non breve storia della tutela cautelare, tale scrutinio preliminare in iure è stato tradizionalmente chiamato valutazione del *fumus boni iuris*, formula certo inelegante ma di immediata carica evocativa: **la pretesa di merito del ricorrente cautelare... deve essere suscettibile di una delibazione non immediatamente sfavorevole**. In altre parole, deve apparire chiaro che il richiedente potrà - **con qualche seppur approssimativa plausibilità**¹⁰ - risultare titolare del diritto che vuol vedere subito protetto e così alla fine vincitore nell'eventuale giudizio di cognizione sul merito.¹¹

(v) Skont ir-raba' edizzjoni riveduta tal-**Black's Law Dictionary, 1968:**

prima facie. Lat. *At first sight; on the first appearance; on the face of it; so far as can be judged from the first disclosure; presumably; a fact presumed to be true unless disproved by some evidence to the contrary.*¹²

¹⁰ enfasi mizjudin minn din il-Qorti

¹¹ Claudio Consolo, Spiegazioni di diritto processuale civile, Vol I – *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale* – 2015, pagina 211

¹² State ex rel. Herbert v. Whims, 68 Ohio App. 39, 38 N.E.2d 596, 599

prima facie case. *Such as will suffice until contradicted and overcome by other evidence.*¹³ *A case which has proceeded upon sufficient proof to that stage where it will support finding if evidence to contrary is disregarded.*¹⁴

*A litigating party is said to have a prima facie case when the evidence in his favour is sufficiently strong for his opponent to be called on to answer it. A prima facie case, then, is one which is established by sufficient evidence, and can be overthrown only by rebutting evidence adduced on the other side.*¹⁵

Illi l-kuntratt fuq imsemmi esibit mir-rikorrent juri mal-ewwel daqqa t'għajn li r-rikorrent għandu dritt x'jiprotegi u li jista' jiddeduċi f'gudizzju fil-mertu; il-kuntratt huwa wieħed pubbliku u għalhekk huwa fih innifsu prova suffiċjenti tal-kontenut tiegħu. Fih hemm inniżżel ċar u tond ix-xorta u l-ammont preċiż tal-kreditu pretiż mir-rikorrent. Għalhekk m'hemmx dubbju li r-rikorrent wasal għall-grad ta' prova meħtieġa fi proċediment kawtelatorju; wera b'mod verosimili li għandu dritt x'jiprotegi u li jekk ma jiġix ribattut mill-intimata, ikun biżżejjed biex jiġi ppruvat. Dan iżda huwa komputu tal-kawża fil-mertu u, taħseb x'taħseb din il-Qorti, ma tistax tinoltra ruħha oltre galadarba r-rikorrent laħaq dan il-livell ta' prova.

Illi l-Qorti ssib li jikkonkorru l-elementi kollha biex ir-rikors jista' jiġi milqugħ. Naturalment b'dan lanqas remotament ma qiegħdha timplika li r-rikorrenti wettqu il-prova fil-mertu ta' dak li huwa (jekk tassew huwa) proprjeta` tagħhom, imma biss li dak li trid tħares bil-ħrug tal-Mandat ingħata minnu tifsira plawsibbli lil din il-Qorti dwaru;¹⁶

Għal dawn il-motivi:

Tilqa' t-talba tar-rikorrenti kif dedotta fir-rikors promotur tiegħu iżda limitatament għall-permess u l-ġestjoni tal-pompa tal-petrol in kwistjoni.

¹³ Pacific Telephone & Telegraph Co. v. Wallace, 158 Or. 210, 75, P.2d 942, 947

¹⁴ in re Hoagland's Estate, 126 Neb 377, 253 N.W. 416

¹⁵ Mozley & Whitley's Law Dictionary, 11th edition, 1993. And see State v. Hardelein, 169 Mo.579, 70 S.W. 130; State v. Lawlor, 28 Minn. 216, 9 N.W.698

¹⁶ Rikors Numru 336/2005, Prim'Awla 29.07.2005 per Imħallef J.R. Micallef

Spejjeż riżervati għall-gudizzju fil-mertu.

Mogħti kameralment fil-31 t'Ottubru 2018.

Onor. Imħallef Grazio Mercieca