MALTA

QORTI TAL-APPELL
(Kompetenza Inferjuri)

ONOR. IMĦALLEF
LAWRENCE MINTOFF

Seduta tad-29 ta' Settembru, 2021

Appell Inferjuri Numru 52/2020 LM

Fithome Creative Interiors Limited
('is-soċjetà appellata')

vs.

Doctor Tonio Ellul u Doctor Anne Louise Ellul Cachia Caruana
('l-appellanti')

Il-Qorti,

<u>Preliminari</u>

1. Dan huwa appell magħmul mill-intimati **Dr Tonio Ellul (K.I. 295869M)** u **Dr Anne Louise Ellul Cachia Caruana (K.I. 24768M)**, [hawnhekk 'l-appellanti' jew 'il-konjuġi Ellul'], minn deċiżjoni tat-Tribunal tal-Arbitraġġ fi ħdan iċ-Ċentru dwar l-Arbitraġġ ta' Malta [minn issa 'l quddiem 'it-Tribunal'], tat-13 ta' Novembru, 2019, li ġiet ppubblikata u reża disponibbli għall-partijiet fit-18 ta'

Awwissu, 2020 [minn issa 'l quddiem 'id-deċiżjoni appellata'], li permezz tagħha t-Tribunal laqa' t-talba tas-soċjetà rikorrenti Fithome Creative Interiors Limited ['hawnhekk is-soċjetà appellata'] limitatament għall-ammont ta' sitta u tletin elf, disa' mija u sitta u ħamsin Euro u erbgħa u sittin ċenteżmu (€36,956.64), u ordna lill-konjuġi Ellul iħallsuha dan l-ammont, bl-imgħax minn meta tlestew x-xogħlijiet relattivi. It-Tribunal laqa' ukoll t-talbiet tal-konjuġi Ellul rikonvenjenti, u ordna lis-soċjetà rikorrenti tħallashom is-somma ta' disgħa u tmenin elf Euro (€89,000). It-Tribunal ordna wkoll illi l-ispejjeż tat-talba għandhom jiġu sopportati kwantu għal nofs mis-soċjetà rikorrenti u nofs mill-intimati, filwaqt li l-ispejjeż tal-kontrotalba għandhom jiġu sopportati mis-soċjetà rikorrenti fl-intier tagħhom.

<u>Fatti</u>

2. Permezz tat-talba tagħha quddiem it-Tribunal is-soċjetà rikorrenti talbet illi l-intimati jiġu kkundannati jħallsu l-ammont ta' sebgħa u sebgħin elf, mija u ħamsa u sebgħin Euro u ħamsa u tmenin ċenteżmu (€77,175.85), bil-VAT inkluża, rappreżentanti ħlasijiet dovuti lilha mill-intimati, wara li l-intimati konjuġi Ellul ħassru l-ordni ta' xi xogħlijiet li oriġinarjament kienu kkuntrattaw lis-soċjetà rikorrenti biex tagħmel, filwaqt li skont is-soċjetà rikorrenti kien hemm spejjeż addizzjonali inkorsi minnha minħabba azzjonijiet unilaterali da parti tal-intimati, u ħlasijiet oħra dovuti lis-soċjetà rikorrenti wara l-eżekuzzjoni ta' xi xogħol addizzjonali mitlub mill-intimati, kif ukoll ħlas għal xogħol ieħor li sar għall-benefiċċju tal-intimati, li għalih is-soċjetà rikorrenti baqgħet mingħajr ħlas.

Mertu

3. Permezz tat-talbiet tagħhom quddiem it-Tribunal, is-soċjetà rikorrenti talbet li l-intimati jiġu ordnati li jħallsu l-ammont ta’ €77,175.85 bl-imgħaxijiet legali b’effett mid-data tat-tlestija tax-xogħlijiet relattivi, u bl-ispejjeż tal-proċeduri arbitrali.

4. L-intimati fir-risposta tagħhom wieġbu li l-ammont pretiż mis-soċjetà rikorrenti mhux dovut minnhom, u dan għaliex l-ammont mitlub jeċċedi d-danni prelikwidati dovuti mis-soċjetà rikorrenti *ai termini* ta’ klawsola (4) tal-kuntratt ta’ appalt pattwit mill-partijiet fl-24 ta’ Awwissu, 2009. L-intimati qalu li fil-fatt huma qegħdin iressqu kontrotalba f’dan ir-rigward. Mingħajr preġudizzju għal dan, l-intimati konjuġi Ellul eċċepew li l-ammont mitlub mis-soċjetà rikorrenti huwa eċċessiv, u s-soċjetà rikorrenti għandha tippreżenta evidenza u spjegazzjoni dwar il-mod kif hija kkomputat l-ammont li qiegħda tippretendi li tirċievi. In vista ta’ dan, l-intimati qalu li jekk hemm xi ammont dovut lis-soċjetà rikorrenti, dan għandu jiġi paċut mal-ammonti ta’ danni prelikwidati li għandhom jitħallsu lilhom *ai termini* tal-klawsola (4) tal-kuntratt ta’ appalt pattwit mill-partijiet. L-intimati spjegaw li huma qegħdin iressqu kontrotalba sabiex is-soċjetà rikorrenti tiġi ordnata tħallashom l-ammont ta’ mitejn u tlettax-il elf u ħames mitt Euro (€213,500) rappreżentanti l-ammont globali ta’ danni prelikwidati għad-dewmien li għandhom jitħallsu mis-soċjetà rikorrenti *ai termini* ta’ klawsola (4) tal-kuntratt, liema ammont ġie kkalkolat bir-rata ta’

€500 għal kull ġurnata bejn is-6 ta' Frar, 2011 u d-9 ta' April, 2012, id-data li fiha tlestew ix-xogħlijiet inkwistjoni, jiġifieri 360 ġurnata

5. Għal din il-kontrotalba tal-intimati, is-soċjetà rikorrenti wieġbet li m'hemm l-ebda penali dovuta għad-dewmien, għaliex iż-żmien addizzjonali li kien meħtieġ biex jitlestew ix-xogħlijiet, m'għandhiex twieġeb għalih hi bħala kuntrattur. Mingħajr preġudizzju għal dan, is-soċjetà rikorrenti eċċepiet li l-ammont ta' €500 kuljum bħala danni ma jirriflettux l-ammont attwali ta' danni sofferti mill-intimati, u għalhekk dan l-ammont għandu jitnaqqas.

6. Matul il-kors tal-proċeduri arbitrali, it-Tribunal sema' diversi xhieda prodotti mill-partijiet, kif ukoll ra d-dokumentazzjoni prodotta.

<u>Id-Deċiżjoni Appellata</u>

7. Permezz tal-lodo mogħti fit-13 ta' Novembru, 2019, it-Tribunal iddeċieda li t-talba tas-soċjetà rikorrenti għall-ħlas tal-ammont ta' sebgħa u sebgħin elf, mija u ħamsa u sebgħin Euro u ħamsa u tmenin ċenteżmu (€77,175.85) hija eċċessiva, u f'dan ir-rigward laqa' d-difiża tal-intimati u ddikjara li l-ammont dovut li għandu jitħallas lis-soċjetà rikorrenti mill-intimati konjuġi Ellul fir-rigward tax-xogħlijiet u l-ispejjeż li huma ġustifikati, huwa ta' sitta u tletin elf, disa' mija u sitta u ħamsin Euro u erbgħa u sittin ċenteżmu (€36,956.64), u konsegwentement ikkundanna lill-intimati jħallsu dan l-ammont lis-soċjetà rikorrenti, bl-imgħaxijiet legali mid-data tat-tlestija tax-xogħlijiet, ċaħad l-ewwel u t-tieni eċċezzjonijiet tas-soċjetà rikorrenti fir-rigward tal-kontrotalba tal-

intimati u ddeċieda li s-soċjetà rikorrenti għandha tħallas lill-intimati bħala danni prelikwidati fl-ammont ta' disgħa u tmenin elf euro (€89,000), u ċjoé ħames mitt euro (€500) għal kull ġurnata ta' dewmien fuq perijodu ta' 178 ġurnata. It-Tribunal ikkonkluda li l-ispejjeż tat-talba prinċipali għandhom jitħallsu nofs mis-soċjetà rikorrenti u nofs mill-intimati, filwaqt li l-ispejjeż tal-kontrotalba tal-intimati rikonvenjenti għandhom jitħallsu mis-soċjetà rikorrenti, u dan wara li għamel is-segwenti konsiderazzjonijiet:

"Decision on the merits of the Claim

The Tribunal examined the contract dated 11 February, 2010, wherein the Respondents engaged the Claimant, as contractor, who accepted to execute the construction and finishing works of a two storey semi-detached villa with semi-basement garage and outside swimming pool on Plot H, Triq il-Fjorin, Ibraġġ, Swieqi, and this for a price of €429,746 including VAT as per building construction and finishing works specification and plans of the building attached to the same contract, as well as various documents and photos exhibited during the various sittings, together with all the evidence which was minutely scrutinized. Finally the Tribunal on receipt from the lawyers of both parties viewed the final written submissions.

At the outset the Tribunal would like to point out that the building construction and finishing works specification fell short of being comprehensive in that it lacks detail in most of the trades. Apart from failing to put a capping for the expenditure of some of the trades, or where a capping to the amount of money allotted to a particular trade was given, no indication of the type of material description was mentioned.

This resulted in different and at times absurd interpretations by both the Claimant and the Respondents culminating in the submission of a claim by the Claimant for extra works which was only partially and minimally accepted by the Respondents or else completely refused. In order to be in a position to assess both the claim advanced by the Claimant, the acceptance of the whole claim or otherwise of part of the claim by the Respondents, each particular detail of the claim had to be checked thoroughly involving also among other things at times questioning the persons who had made the claims in order for them to clarify certain major loopholes or the working involved in the claim. Where this was not forthcoming or the question asked was wrongly or partially answered there was no way left for the Tribunal but to evaluate each claim

itself, ignoring the method as explained by the party entrusted with the claim who had either given a wrong answer or sadly ignored many details.

It must also be stated as could be seen in the workings in the appendix attached to the claim that different percentages of profit varying from 15% to 35% were adopted by the Claimant. The Tribunal adopted a percentage of profit of 15% throughout the evaluation and in the decision being reached in these proceedings. Other instances were noticed where VAT was applied on a money figure which already contained VAT. Moreover in the workings referred to above no indication was given as to the method on how the work was carried out or else the allocation of sums claimed with reference to detail to which work related. This was prevalent in the claims where thousands of euros were involved.

The person entrusted by the Respondents to check the claims by Claimant, namely Ing. Pierre Cassar limited his appraisal to those claims relating to electricity, plumbing, mechanical and gas pipework etc and in the rest of the claims opted to declare same by saying "out of my scope". *It is obvious to the Tribunal that no architect was looking after the interest* ex parte *of the Respondents, as otherwise the architect would be entrusted to check for items listed as* "out of my scope" *by the Inġiner.*

In fairness to Architect Kersten Micallef who was responsible for the building with the outside work on Plot H and who was entrusted by Claimant to carry out the above work, such was also accepted by the Respondents. This shows that there was initially an element of trust between Respondents and Claimant but which unfortunately reduced. As the work proceeded there were instances of delay and lack of acceptance of quotes given by Claimant to Respondents which ultimately culminated in certain trades where Respondents opted to truncate from the scope and take over responsibility of the work in these trades. Obviously Architect Kersten Micallef could not be expected to comment ex-parte *on the claims.*

Architect Kersten Micallef managed to supervise correctly the structural shell and where he was involved in the other trades and on the end result, quality wise of building there were no qualms.

The Tribunal feels that in a job of such an entity the appointment of a project manager would have ensured that proper progress would have been achieved by the timing by which trades could overlap other trades among other things. Moreover the claims could have been commented on by this project manager who would have kept a record of what is happening on site.

The above comments are not in any way meant to lessen the work done by Architect Martin Xuereb in his involvement in the design of the building or in the work done by Architect Kerstin Micallef in the construction of the buildings. The comments made are more than justified in view of the fact that this was a lump sum contract, where detail moreover was lacking in the specification.

1.

The Tribunal, while making the above comments obviously found considerable difficulty to deliberate if not after a lot of analysis of the problems in some of the claims. An appendix whereby the decision is reached by the Tribunal on all claims other than those where there was no contention is included as an attachment. On the basis of the reasons and calculations contained in the attached document marked as Annex 1, and which annex forms an integral part of this Arbitration award, the Tribunal concludes that the amount due to the Claimant in respect of the claims advanced in the Statement of Claim amount to thirty-six thousand nine hundred fifty-six euro and sixty-four cents (€36,956.64).

<u>Decision on the merits of the Counter claim</u>

The Tribunal has also examined the counter claim advanced by Respondents, namely of €500 daily penalty for every day of delay in respect of the execution of the works, claiming that there were 427 days of alleged delay. The first task of the Tribunal is to determine whether the Claimant qua contractor is liable for the delay and if so, whether for the entire duration of the 427 days claimed or for less. In considering the counter claim the Tribunal took into account the following considerations:-

1. *The preliminary agreement of the 24th August 2009 provides that the works on the construction and finishing of the semi-detached villa are to commence following the signing of the contract, which contract was ultimately executed on the 11 February 2010. The contract delivery period set at 360 days from the signing hereof, resulting in the required completion date of 06/02/2011.*
2. *A mobilization period of fifteen (15) days from when the contract was signed, as confirmed by contents of email dated 22/02/2010 by Architect Kerstin Micallef to clients.*
3. *Delay in the delivering of construction and finishing details when asked for by Architect Martin Xuereb. This merits another justifiable delay as does the time taken on the decision relating to the design of the outside apertures by Respondents.*
4. *The lack of management ensuring in how trades taken over by the Respondents, trades still in the hands of the Claimant can overlap. The trickle-down effect of the above gives rise to a justifiable claim for delay by the Claimant. The Tribunal*

notes that with the detail in the evidence and submissions received a justifiable delay is considered in favour of Claimant.

5. *In certain instances the date of completion of the structural shell was given as November 2010, wherein also it was stated that no trade had at that time done any finishing work. However Ing. Pierre Cassar stated that when the structural shell was completed the first fix in electricity was already done.*
6. *The insertion of certain trades like intelligent lighting or control systems of electrical blinds also had an effect on the delay aspect. The Tribunal deems that the cumulative effect of insertions and modifications to details are considered to be a justifiable claim for delay by the Claimant.*
7. *On the claim by the Claimant that layout of electrical points was given late, the Tribunal feels that once the internal drawings were already in hand prior to completion of the structural shell, the late delivery of light points in the soffit had no effect on the works since they were given at a time when the soffits were being installed. The Tribunal however notes that the late delivery of soffit lighting details could not have been implemented prior to the delivery of updated designs.*
8. *While practical completion of the property allowed the Respondents to occupy the building on December 16 of 2011, it must be noted that only work relating to the outside area in finishes surrounding the pool were outstanding at the time.*

Based on the above considerations, the Tribunal decides that December 16th of 2011 can be considered as the last date when the delay was operative. However in view of what is stated in points 1, 2, 3, 4, 6 and 7, justifiable delays calculated at 75 days for items 1, 2, & 3, 30 days for item 4, 30 days for item 6, amounting to a total of 135 days of extension to the contract period is justifiable. The Tribunal notes that a total of 313 days result from the date of completion of the works as listed in item 8 above to the date when the contract was due to finish, 6th February 2011. The Tribunal thus concludes that the contractual works were completed 178 days beyond the modified contract period and which at the daily rate of Eur 500 leads to claim for delay in the sum of eighty nine thousand Euro (€89,000).

Now that the period of delay has been established, the Tribunal will proceed to consider the second defence raised by Claimant to the counter-claim, in the sense that the rate of delay damages in the amount of Eur 500 per day does not reflect the actual damages, if any, which may have been suffered by the Respondents and ought to be mitigated.

The Tribunal at the outset refers to the relevant clause 4 in the contract of works which reflect the agreement of the parties in respect of the payment of a penalty in respect of delay and which provides as follows: -

*"*The Contractor undertakes to finalise the Works by not later than three hundred and sixty days (360) from the date of publication of the deed of sale mentioned in the preceding clause. In the event that the Contractor does not finalise the Works within the said 360 days, the Contractor undertakes to pay to the Clients, by way of pre-liquidated damages which shall not be subject to abatement or mitigation or by any Court, a penalty in the sum of five hundred Euro (€500) for every day of delay or part thereof. The Contractor declares and accepts that such penalty is fair and equitable and that it shall automatically be deducted from the final payment due by the Clients to the Contractor in terms of this Agreement."

Upon a reading of the above quoted clause, it will immediately appear that the clause cannot be classified as a classical penalty clause due to the fact that the parties first characterise the amount payable in respect of the delay as "... pre-liquidated damages which shall not be subject to abatament or mitigation by any Court ..." *and then proceed to refer to the payment of a* "... penalty in the sum of five hundred euro (Eur 500) for every day of delay or part thereof." *The clause further provides the declaration of the Claimant in the sense that:* "the Contractor declares and accepts that such penalty is fair and equitable and that it shall automatically be deducted from the final payment due by the Clients to the Contractor in terms of the Agreement."

The distinction between the notion of pre-liquidated damages and payment of a penalty is material at law. Where the parties agree on the payment of an amount by way of pre-liquidated damages, the amount agreed between the parties by way of pre-liquidated damages is fixed and cannot be altered in any way or for any reason. Reference is made to the art. 1138 of the Civil Code which provides:-

"Where the agreement provides that the party who fails to carry it out shall pay a certain sum by way of damages, it shall not be lawful to award to the other party a greater or lesser sum."

The reality of this case is that the only amount which was pre-liquidated by the parties was the daily amount of the penalty in the sum of Eur 500 for each and every day of delay and to this extent the sum of Eur 500 is a fixed sum which cannot at law be reduced or increased, apart from the fact that the parties themselves expressly agreed that the said rate of Eur 500 "... shall not be subject to abatement or mitigation by any Court ...", *wording which in reality is indicative of a reference to article 1122 of*

the Civil Code dealing with penalty clauses rather than art. 1138 dealing with pre-liquidated damages.

As a matter of fact penalty clauses are regulated by articles 1118 et seq *of the Civil Code and of particular relevance is art. 1122 which provides as follows:-*

i. *It shall not be lawful for the court to abate or mitigate the penalty except in the following cases:*

    a) *if the debtor has performed the obligation in part and the creditor has expressly accepted the part so performed;*
    b) *if the debtor has performed the obligation in part and the part so performed, having regard to the particular circumstances of the creditor, is manifestly useful to the latter. In any such case, however, an abatement cannot be made if the debtor, in undertaking to pay the penalty, has expressly waived the right to any abatement if the penalty has been stipulated in consideration of mere delay.*

The Tribunal has considered this aspect of the dispute at great length and is of the view that the intention of the parties, as manifestly borne out from the express wording of clause 4 of the Contract of Works is clear and leaves no room for any doubt or interpretation whatsoever. On two occasions in the same clause, the parties agree that the amount of the penalty "... shall not be subject to abatement or mitigation by any Court ..." *and that* "The Contractor declares and accepts that such penalty is fair and equitable and that it shall automatically be deducted from the final payment due by the Clients to the Contractor in terms of this Agreement". *This wording is in the view of the Tribunal an express waiver or renunciation to the potential abatement or mitigation of such penalty and based on the wording of art. 1122(1)(b) of the Civil Code to the effect that:-*

"In any such case, however, an abatement cannot be made if the debtor waived his right to any abatement or if the penalty has been stipulated in consideration of mere delay", *the only logical conclusion which the Tribunal can reach in such circumstances is that it does not have the power or the discretion to mitigate or abate the penalty agreed by the parties.*

In reaching the above conclusion, the Tribunal is conscious of the fact that there are contrasting judgments on the specific issue of abatement and mitigation of a penalty. Claimant has in the course of its written submissions made reference to a number of such judgments, namely <u>*Michael Pace vs Richard Micallef*</u> *(Court of Appeal Case No. 726/1990), decided on 15.12.2004,* <u>*Joseph Vassallo et vs Joseph Delia et*</u> *(PA*

2837/1997 JRM – 29.9.2011), Mark Calleja Urry et vs Joseph Portelli et (Court of Appeal 129/2006 – 25.2.2001); Tabone Computer Centre Ltd vs Joe Camilleri (PA 198/2004 JRM – 10.4.2008 and Awtorità tad-Djar vs Ivan Borg et (PA 5/1999 JRM – 31.1.2006). Nonetheless the Tribunal is also aware of other authoritative judgments that sustain the position that there is no room for a Court to impose its own view of fairness or equity on the parties to a contract where the intention of the parties is clear such as those delivered in the cases Edward Rizzo noe vs Lt Col. Charles E. Dawson (Court of Appeal – Civil Superior – 15.05.1953), Gerada vs Pace (Commercial Court – 15.12.1938), Baggit Enterprises Limited vs Jeffrey Chetcuti et (15.04.2002); Mary Rose Falzon Sant Manduca vs Mario Grima (PA JRM 8.03.2005) and Marie Debono vs Saviour Cassar (Court of Appeal – Civil Superior – 7.10.1997).

Ultimately the Tribunal takes the view that the contract was freely entered into and negotiated between the parties and that based on the evidence produced by the parties, there is nothing to suggest that the Respondents acted in bad faith during the negotiation stage of the contract or even after the conclusion of the contract. In the circumstances the Tribunal is not convinced that there can be any justification to warrant the application of the doctrine of good faith based on the reasoning of the various judgments cited earlier to the extent that otherwise and equally forceful doctrine of pacta sunt servanda *should be pushed aside and ignored altogether.*

Conclusion

For all the above reasons and considerations, the Tribunal decides as follows:-

1. *Declares and decides that the claim of the Claimant for payment of Eur 77,175.85 is excessive and to this extent accedes to the defence put forward by Respondents on this basis and declares that the amount due to the Claimant in respect of the works and costs claimed and which are justified amount to thirty-six thousand nine hundred fifty six Euro and sixty-four cents (Eur 36,956.64) and consequently hereby orders and condemns the Respondents to pay the Claimant the said sum of thirty six thousand nine hundred fifty-six euro and sixty-four cents (Eur 36,956.64) with interest from the date of completion of the relative works.*
2. *Rejects the first and second defence pleas of the Claimant to the counter claim of the Respondents and declares and decides that the Claimant is liable towards the Respondents by way of pre-liquidated damages based on the daily penalty of Euro 500 per day over a period of one hundred and seventy eight (178) days and consequently orders and condemns the Claimant to pay the Respondents the liquidated sum of eighty-nine thousand Euro (Eur 89,000).*

3. *In accordance with the Taxed Bill of Costs issued by the Malta Arbitration Centre which is being hereto attached and marked as Annex X, the costs of the main claim are to be borne as to one half by the Claimant and as to one half by the Respondents whereas the costs in relation to the counter-claim are to be borne by the Claimant."*

<u>L-Appell</u>

8. Ir-rikorrenti ressqu appell mid-deċiżjoni appellata fit-2 ta' Settembru, 2020 fejn talbu lil din il-Qorti sabiex,

> *"... jogħġobha tilqa' l-appell odjern, u filwaqt li tħassar u tirrevoka dik il-parti tad-deċiżjoni li ngħatat mit-Tribunal tal-Arbitraġġ kif tirriżulta mid-deċiżjoni datata 9 ta' Jannar, 2020, iżda li ġiet reża pubblika fit-18 ta' Awwissu, 2020, fejn ordnat il-ħlas ".... with interest from the date of completion of the relative works ..." tgħaddi sabiex tħassar u tirrevoka dik il-parti tad-deċiżjoni fejn ordnat illi l-appellanti għandhom iħallsu imgħax lis-soċjetà appellata mid-data meta ġew konklużi x-xogħlijiet, u tordna illi l-imgħax għandu jkun pagabbli biss minn meta din id-deċiżjoni tgħaddi in ġudikat, jew minn kwalunkwe data oħra li tista' tiġi stabbilita minn din l-Onorabbli Qorti, filwaqt illi tagħti kwalunkwe provvedimenti li jidhrilha xierqa u opportuni."*

9. L-appellanti spjegaw li huma ħassewhom aggravati b'dik il-parti tad-deċiżjoni tat-Tribunal li tgħid li l-imgħax fuq l-ammont ta' €36,956.64 għandu jitħallas minnhom b'effett mid-data meta tlestew ix-xogħlijiet relattivi. L-appellanti spjegaw li huma kienu xtraw porzjon art diviża (plott H) mingħand is-soċjetà Frad Limited, li hija *sister company* tas-soċjetà appellata, u fuq din l-art huma bnew il-villa tagħhom. Qalu li s-soċjetà appellata ġiet inkarigata sabiex twettaq ix-xogħlijiet ta' kostruzzjoni, u ġie miftiehem prezz wieħed, komplessiv, għal dawn ix-xogħlijiet, kif jirriżulta minn kuntratt ta' appalt tal-24 ta' April,

2009, liema ftehim daħal fis-seħħ meta l-appellanti ffinalizzaw l-akkwist tal-porzjon art li fuqha kienet ser tinbena l-villa tagħhom, jiġifieri fil-11 ta' Frar, 2010. Inkluża f'din l-iskrittura kien hemm ukoll klawsola li tistipula l-ħlas ta' penali f'każ ta' dewmien fit-twettiq tax-xogħol miftiehem, liema penali kienet stabbilita bħala danni prelikwidati għal kull ġurnata ta' dewmien. L-appellanti spjegaw li f'din l-iskrittura ma sar l-ebda riferiment għall-ħlas ta' mgħax fl-eventwalità li l-appellanti jonqsu li jottemperaw ruħhom mal-iskeda ta' ħlas miftiehma, għalkemm ġie stipulat prezz fiss u prestabbilit għax-xogħlijiet li kellhom isiru mis-soċjetà appellata. Jirriżulta wkoll li meta l-appellanti ngħataw il-kontijiet finali fl-aħħar tax-xogħlijiet, l-appellanti ma qablux mal-ammont pretiż mis-soċjetà appellata, għaliex ġew inklużi prezzijiet li fil-fehma tagħhom kienu esaġerati, intalbu ħlasijiet għal xogħlijiet li fil-fehma tal-appellanti kienu inklużi fl-appalt oriġinali li kien jammonta għal €429,746, kompriż il-VAT, u għalhekk l-appellanti rrifjutaw li jħallsu l-ammont pretiż mis-soċjetà appellata. Dan minbarra l-fatt li kien dovut lill-appellanti, mis-soċjetà appellata, kumpens għad-dewmien fl-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet mill-istess soċjetà appellata, kif stipulat fl-istess ftehim ta' appalt. L-appellanti spjegaw li l-bilanċ pretiż mis-soċjetà appellata kien jammonta għal €77,175.85, iżda bid-deċiżjoni tiegħu t-Tribunal illikwida l-ammont realment dovut minnhom lis-soċjetà appellata fl-ammont ta' €36,956.64, u għalhekk anqas minn nofs l-ammont reklamat mis-soċjetà appellata. Minkejja dan, it-Tribunal ordna li l-appellanti jħallsu mgħax fuq din is-somma b'effett minn meta ġew esegwiti x-xogħlijiet, jew aħjar kif dikjarat fil-lodo '*with interest from the date of completion of the relative works',* u tali ordni ta' ħlas tal-imgħaxijiet tikkostitwixxi żball fl-applikazzjoni tal-liġi da parti tat-Tribunal, stante li fil-fehma tal-appellanti din l-ordni ngħatat bi ksur

tad-dispożizzjonijiet tal-artikolu 1141(2) tal-Kap. 16. L-appellanti qalu li l-ftehim ta' appalt konkluż mill-partijiet mhuwiex ta' natura kummerċjali, inkwantu fuq l-iskrittura ta' appalt dehru l-partijiet kontendenti, l-appellanti fil-vesti personali tagħhom, kienu l-klijenti tal-kuntrattur, u għalhekk ma seta' qatt jiġi determinat li kien dovut l-imgħax mid-data minn meta ġew konklużi x-xogħlijiet. L-appellanti għamlu riferiment għall-artikolu 1141(2) tal-Kap. 16 li jipprovdi li l-imgħaxijiet għandhom jgħaddu minn dakinhar li ssir sejħa għall-ħlas b'att ġudizzjarju, għalkemm fil-ftehim ikun ġie stabbilit żmien għall-eżekuzzjoni tal-obbligazzjoni, u għalhekk għandu jirriżulta li l-ordni ta' ħlas ta' mgħax mid-data meta tlestew ix-xogħlijiet li mogħtija mit-Tribunal fid-deċiżjoni tiegħu, hija żbaljata u bi ksur tad-dispożizzjonijiet tal-liġi, għaliex is-soċjetà appellata ma ġabet l-ebda prova dwar att ġudizzjarju li seta' ġie ppreżentat minnha u nnotifikat lill-appellanti qabel ġew intavolati l-proċeduri odjerni.

10. L-appellanti spjegaw ukoll li l-ammont pretiż mis-soċjetà appellata ġie dimezzat permezz tad-deċiżjoni appellata, u għalhekk isegwi li l-kontestazzjoni tas-soċjetà appellata kienet biss ġustifikata *in parte*, u r-raġuni għalfejn l-appellanti naqsu milli jħallsu dak mitlub minnhom kienet għaliex l-ammont pretiż kien esaġerat. Qalu li għalhekk l-ebda mgħax m'għandu jiddekorri fuq l-ammont li s-soċjetà appellata talbet il-ħlas tiegħu mingħand l-appellanti, sal-mument li fih ġie likwidat u determinat l-ammont reali li kien dovut lis-soċjetà appellata, għaliex kien biss meta ngħatat id-deċiżjoni tat-Tribunal li ġie determinat u stabbilit l-ammont dovut u mhux qabel. L-appellanti qalu li għalhekk id-deċiżjoni tat-Tribunal li huma dovuti mgħaxijiet minn meta saru x-xogħlijiet, hija dikjarazzjoni gratuwita, li ma tiħux inkonsiderazzjoni ċ-ċirkostanzi

attwali tad-deċiżjoni li ngħatat mill-istess Tribunal meta laqa' t-talba tas-soċjetà appellata biss *in parte.* L-appellanti żiedu jgħidu li dan oltre l-fatt li l-kontrotalba li ressqu huma għal-likwidazzjoni u l-ħlas ta' penali għal dewmien fl-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet ġiet akkolta, u l-ammont likwidat u dovut mis-soċjetà appellata in linea ta' danni, jeċċedi konsiderevolment u sostanzjalment l-ammont dovut mill-appellanti lis-soċjetà appellata. L-appellanti komplew jgħidu li huma ġew kostretti jistitwixxu proċeduri arbitrali sabiex jiksbu dak dovut lilhom mis-soċjetà appellata, fattur dan li jindika l-animu malizzjuż tad-diriġenti tas-soċjetà appellata, li ppruvat tikseb mingħand l-appellanti ammont ferm ogħla minn dak miftiehem bejn il-partijiet. L-appellanti qalu li għalhekk dan l-aġir tas-soċjetà appellata għandu jiġi kkundannat, u din il-Qorti għandha tissanzjona lis-soċjetà appellata għal tali nuqqasijiet billi takkordalha biss ħlas ta' mgħax mid-data meta d-deċiżjoni appellata tgħaddi in ġudikat.

11. L-appellanti għamlu riferiment il-klawsola 4 tal-Ftehim, li tgħid illi, *"[t]he Contractor declares and accepts that such penalty is fair and equitable and that it shall automatically be deducted from the final payment due by the Clients to the Contractor in terms of the Agreement",* u għalhekk isegwi li ladarba l-ammont dovut lis-soċjetà appellata kien inqas mid-danni dovuti lill-appellanti, dawn tal-aħħar ma kinux tenuti jeffettwaw ebda ħlas lis-soċjetà appellata, għaliex kellu jkun hemm ekwiparazzjoni, b'dan illi mhuwa dovut l-ebda mgħax fuq il-kapital, speċjalment ladarba fil-ftehim ta' appalt ma sar l-ebda riferiment għal ħlas ta' mgħax favur ebda wieħed mill-partijiet kontendenti.

12. L-appellanti ġabu wkoll għall-attenzjoni tal-Qorti il-fatt li minkejja li d-deċiżjoni tat-Tribunal ingħatat fid-9 ta' Jannar, 2020, kien biss fit-18 ta'

Awwissu, 2020 li s-soċjetà appellata effettwat il-ħlas tal-ispejjeż arbitrali dovuti minnha liċ-Ċentru tal-Arbitraġġ, sabiex id-deċiżjoni tat-Tribunal setgħet tiġi ppubblikata. L-appellanti qalu li in vista ta' dan id-delungament, huma m'għandhomx isofru l-imgħax għall-perijodu bejn Jannar u Awwissu 2020, għaliex dan id-dewmien huwa attribwibbli lis-soċjetà appellata.

<u>Ir-Risposta tal-Appell u l-Appell Inċidentali</u>

13. Fir-risposta tal-appell tagħha, is-soċjetà appellata wieġbet li l-appell imressaq mill-appellanti għandu jiġi miċħud u l-argumenti mressqa minnhom huma kollha mingħajr bażi u dan għaliex it-talba tagħha fil-proċeduri arbitrali kienet għall-ħlas ta' €77,175.85, rappreżentanti *abortive costs,* spejjeż addizzjonali, alterazzjonijiet u xogħlijiet oħra kif jidhru fl-*istatement of claim* annessa mal-ftehim arbitrali. Is-soċjetà appellata spjegat li hija talbet ukoll l-imgħax fuq dan l-ammont b'effett mid-data tat-tlestija tax-xogħlijiet relattivi u l-ispejjeż arbitrali, filwaqt li l-appell interpost mill-appellanti jirrigwarda biss il-komputazzjoni tal-imgħax akkordat. Is-soċjetà appellanta qalet li l-appellanti ressqu talba in via rikonvenzjonali għal-likwidazzjoni u ħlas ta' penali għad-dewmien bir-rata ta' €500 għal kull jum ta' dewmien, hekk kif stipulat fil-kuntratt tal-appalt, u t-talbiet tagħha ġew milqugħa *in parte,* sabiex b'hekk l-ammont tat-talba ġie ridott minn €77,175.85 għal €36,956.64, bl-imgħax mid-data tat-tlestija tax-xogħlijiet. Kompliet tgħid li fl-istess ħin ġiet likwidata s-somma ta' €89,000 favur l-appellanti in via rikonvenzjonali bħala penali għad-dewmien. Is-soċjetà appellata kompliet tgħid li l-klawsola 6 tal-kuntratt tal-

appalt tistipula li "*[e]very payment shall be made on termination of the works to which such payment relates and upon issue of a compliance certificate by Architect Kerstin Micallef confirming that the works in question have been completed as agreed and are up to the required standards."* Is-soċjetà appellata tikkontendi li filwaqt li l-appellanti jgħidu li huma qatt ma rċevew att ġudizzjarju li bih tpoġġew *in mora,* l-appellanti kienu ġew notifikati b'ittra uffiċjali tal-15 ta' Lulju, 2014, li permezz tagħha huma ġew interpellati għall-ħlas tas-somma ta' €80,709.27, bl-ispejjeż u bl-imgħax legali. Is-soċjetà appellata qalet li anki li kieku l-ittri uffiċjali kellhom jiġu injorati, l-argument tal-appellanti qatt ma jista' jiġi sostnut għaliex it-talba tas-soċjetà appellata fl-Avviż tal-Arbitraġġ hija waħda ċerta u għalhekk anki kieku ma saritx l-ittra uffiċjali, l-imgħax fuq l-ammont akkordat lilha xorta waħda kien jibqa' għaddej mid-data tal-preżentata tal-Avviż tal-Arbitraġġ. Is-soċjetà appellata qalet li ladarba l-ftheim arbitrali ma jgħid xejn dwar id-dekorrenza tal-imgħax, tissubentra l-liġi u l-imgħax fuq l-ammont ta' €36,956.64 huwa għalhekk ta' 8% b'effett mill-15 ta' Lulju, 2014, id-data tal-ittra uffiċjali. Is-soċjetà appellata qalet li għalhekk l-appellanti m'għandhomx raġun meta jippretendu li jħallsu mgħax b'effett mid-data meta jkun hemm deċiżjoni f'dawn il-proċeduri li għaddiet in ġudikat, u wieħed irid jiftakar li dan huwa appalt li ġiet mitmum fis-16 ta' Diċembru, 2011 u minkejja t-trapass ta' aktar minn disa' snin, l-appellanti għadhom ma ħallsu xejn minn dak mitlub mis-soċjetà appellata permezz ta' dawn il-proċeduri.

14. B'riferiment għall-argument tal-appellanti li l-ammont dovut lis-soċjetà appellata seta' jiġi biss kwantifikat wara l-likwidazzjoni tal-penali għad-dewmien mitluba minnhom in via rikonvenzjonali, jiġifieri wara li sseħħ it-tpaċija bejn l-

ammont tat-talba u dak tal-kontrotalba, is-soċjetà appellata qalet li wieħed jifhem li l-appellanti qegħdin isostnu li meta l-Qorti tnaqqas sostanzjalment it-talba attriċi, xorta waħda għandu japplika l-prinċipju *in illiquidis non fit mora,* minkejja li t-talba oriġinali tkun għal ammont ċert. Qalet li dan il-prinċipju jidher li ġie rriġettat mill-ġurisprudenza l-aktar riċenti. Is-soċjetà appellata qalet li l-fatt li l-appellanti għoġobhom ma jħallsux l-ammont ċert, likwidu u li kien dovut lilha għal aktar minn disa' snin, ma jista' qatt jeżonera lill-appellanti mill-obbligu tal-ħlas tal-imgħax.

15. Is-soċjetà appellata qalet li l-appellanti lanqas m'għandhom raġun jgħidu li m'għandhomx iħallsu mgħax għall-perijodu bejn Jannar u Awwissu 2020, għaliex skont huma is-soċjetà appellata damet sabiex ħallset l-ispejjeż arbitrali ħalli l-*lodo* jkun jista' jiġi pubblikat. Is-soċjetà appellata qalet li huwa minnu li kien hemm dan id-dewmien, iżda dan kien dovut għall-fatt li l-ammont tal-ispejjeż ta' dan l-arbitraġġ magħdud mal-ispejjeż taż-żewġ arbitraġġi l-oħra relatati li kienu qegħdin jinstemgħu kontestwalment, kien wieħed sostanzjali u għalhekk is-soċjetà appellata kellha tikseb finanzjament sabiex tkun tista' tħallas dawn l-ispejjeż. Qalet ukoll li meta l-appellanti ddeċidew li ma jħallsux lis-soċjetà appellata dak lilha dovut, dawn ħadu riskju, jiġifieri r-riskju tal-ħlas tal-imgħax. Is-soċjetà appellata qalet li wara li l-appellanti għażlu li ma jħallsu xejn minn dak minnhom dovut, u wara li ħarġu mandat ta' inibizzjoni kawtelatorju, huma poġġew lis-soċjetà appellata f'sitwazzjoni fejn din kellha tmur tissellef biex tħallas l-ispejjeż arbitrali, u għalhekk l-appellanti issa ma jistgħux jieħdu vantaġġ mill-aġir abbużiv tagħhom u jargumentaw li d-dewmien sabiex inkiseb il-

finanzjament bankarju għandu jopera għall-vantaġġ tagħhom. Qalu li għal dawn ir-raġunijiet l-appell tal-appellanti għandu jiġi miċħud.

L-Appell Inċidentali

16. Is-soċjetà appellata qalet li hija ħasset ruħha aggravata bil-lodo arbitrali tat-13 ta' Novembru, 2019, inkwantu dan laqa' t-talbiet rikonvenzjonali tal-konjuġi Ellul u kkundanna lis-soċjetà appellata tħallas l-ammont ta' €89,000 in via ta' penali għad-dewmien bir-rata ta' €500 kull jum.

17. Is-soċjetà appellanta inċidentali spjegat li hija daħlet f'kuntratt ta' appalt datat 24 ta' Awwissu, 2009, li permezz tiegħu l-konjuġi Ellul kienu ingaġġawha bħala appaltatriċi għall-bini ta' villa bil-prezz ta' €429,746, inkluża t-Taxxa fuq il-Valur Miżjud. L-appellanta inċidentali spjegat li skont il-klawsola 4 tal-kuntratt ta' appalt, ix-xogħol kellu jitlesta fi żmien 360 jum mid-data tal-pubblikazzjoni tal-kuntratt ta' bejgħ li permezz tiegħu l-konjuġi Ellul kienu xtraw l-art li fuqha ġie eżegwit l-appalt, u l-istess klawsola tistipula li f'każ ta' dewmien, id-danni prelikwidati kellhom jammontaw għal €500 kull jum. L-appellanta inċidentali qalet li t-Tribunal ikkonkluda li kien hemm 178 jum ta' dewmien u llikwida d-danni subiti mill-konjuġi Ellul fl-ammont ta' €89,000, wara li ċaħad is-sottomissjonijiet tas-soċjetà appellata, li argumentat li din il-penali kienet eċċessiva u għalhekk kellha tiġi ridotta.

18. L-appellanta inċidentali spjegat li hija ħasset ruħha aggravata b'din il-parti tal-*lodo,* għaliex it-Tribunal inkorra fi żball ta' liġi evidenti meta ddeċieda li l-

penali għad-dewmien ma setgħetx tiġi ridotta fuq bażi ekwitattiva. L-appellanta inċidentali qalet li meta t-Tribunal ġie biex jiddeċiedi t-talba rikonvenzjonali tal-konjuġi Ellul għal-likwidazzjoni u l-ħlas tal-penali għad-dewmien, it-Tribunal qies li "*the only logical conclusion which the Tribunal can reach in such circumstances is that it does not have the power or the discretion to mitigate or abate the penalty agreed by the parties.*" Is-soċjetà appellanta inċidentali qalet li din il-konklużjoni hija waħda żbaljata, u li kienu ngħataw deċiżjonijiet anki mill-Qorti tal-Appell, li jgħidu li l-Qorti għandha s-setgħa ttaffi, jew tikkanċella għalkollox, penali kuntrattwali sproporzjonati. Is-soċjetà appellanta inċidentali qalet li minkejja dan, it-Tribunal ħa l-pożizzjoni li jeżistu għadd ta' sentenzi li waslu għal konklużjoni opposta li l-penali ma tistax tiġi mtaffija, fuq il-premessa li l-Qorti m'għandhiex timmodifika l-ftehim bejn il-partijiet. Is-soċjetà appellanta inċidentali kompliet tgħid li m'għandux jiġi ddubitat li l-Qrati għandhom is-setgħa li jtaffu penali maqbula fuq bażi ekwitattiva marbuta mal-*buona fede,* li hija element ċentrali għal kwalunkwe kontrattazzjoni. Żiedet tgħid li din is-setgħa tapplika wkoll għat-Tribunal, li mhuwa jagħmel xejn ħlief li jinterpreta u japplika l-istess liġi li jinterpretaw u japplikaw il-Qrati.

19. L-appellanta inċidentali sostniet li l-argumenti li nġiebu mit-Tribunal bħala ġustifikazzjoni għad-deċiżjoni meħuda minnu li ma jtaffix il-penali, huma legalment żbaljati. Spjegat li t-Tribunal wasal għall-konklużjoni li teżisti distinzjoni materjali bejn il-penali min-naħa waħda, u d-danni prelikwidati min-naħa l-oħra, billi a differenza tal-klawsola penali, id-danni prelikwidati ma jistgħux jiġu ridotti b'riżultat tad-diċitura użata fl-artikolu 1138 tal-Kodiċi Ċivili. Qalet li d-distinzjoni li saret mit-Tribunal bejn il-penali u d-danni prelikwidati,

hija distinzjoni artifiċjali li ma teżistix fid-dritt ċivili kontinentali, u d-diċitura użata fil-klawsola 4 tal-kuntratt ta' appalt, turi kif il-partijiet kienu qegħdin iqisu l-kunċett ta' *penalty* u dak ta' *pre-liquidated damages* bħala ekwivalenti. L-appellanta inċidentali spjegat li skont l-artikolu 1120(1) tal-Kodiċi Ċivili, il-penali hija l-kumpens għall-ħsara li jbati l-kreditur minħabba n-nuqqas ta' eżekuzzjoni tal-obbligazzjoni prinċipali, filwaqt li l-artikolu 1138 tal-Kodiċi Ċivili li ġie invokat mit-Tribunal, jgħid li meta l-ftehim jistabbilixxi li l-parti li tonqos mill-eżekuzzjoni tiegħu għandha tħallas somma determinata bħala danni, ma tistax tiġi mogħtija lill-parti l-oħra somma akbar jew iżgħar. L-appellanta inċidentali qalet li t-Tribunal qies li l-artikolu 1138 tal-Kodiċi Ċivili qiegħed jirreferi għad-danni prelikwidati li huma ġuridikament distinti mill-kunċett ta' klawsola penali hekk kif definita fl-artikolu 1120(1) tal-Kodiċi Ċivili, u żiedet tgħid li m'hemm l-ebda differenza bejn iż-żewġ dispożizzjonijiet appena ċitati, għaliex dawn qegħdin jirreferu għall-istess kunċett identiku. Is-soċjetà appellanta inċidentali qalet li ma teżisti l-ebda distinzjoni bejn il-klawsola penali u d-danni prelikwidati li għamel riferiment għaliha t-Tribunal, u meta t-Tribunal ħoloq tali distinzjoni li huwa ddeskriva bħala materjali, inkorra fi żball ta' liġi evidenti, liema żball wasslu għall-konklużjoni ġuridikament żbaljata li dawk li huwa sejħilhom *'pre-liquidated damages'* ma jistgħux jiġu ridotti. L-appellanta inċidentali kompliet tgħid li l-interpretazzjoni korretta hija li m'hemm l-ebda differenza bejn 'somma determinata bħala danni' f'każ ta' inadempiment, u l-klawsola penali konsistenti fil-kumpens għall-ħsara li jbati l-kreditur, u li d-diċitura tal-artikolu 1138 tal-Kodiċi Ċivili, li fil-verità qed tirreferi għall-klawsola penali, mhijiex ta' ostakolu għar-riduzzjoni tal-penali meta din tkun waħda sproporzjonata.

20. L-appellanta inċidentali qalet ukoll li t-Tribunal għamel ħafna enfasi fuq id-diċitura użata fil-klawsola inkwistjoni fejn ġie stipulat li għandha titħallas is-somma ta' €500 għal kull jum ta' dewmien, u li kien għalhekk li t-Tribunal ikkonkluda li s-soċjetà appellata rrinunzjat preventivament u irrimedjabbilment għal kwalsiasi possibilità li l-penali tkun tista' tittaffa jew titnaqqas. Żiedet tgħid li kull meta l-Qrati intervjenew sabiex inaqqsu jew itaffu penali, dejjem operaw fuq klawsoli penali li kienu ġew maqbula bejn il-partijiet u inkorporati f'kuntratt.

21. L-appellanta inċidentali qalet ukoll li d-dikjarazzjoni '*[T]he Contractor declares and accepts that such penalty is fair and equitable ...'* ma teskludix l-intervent ġudizzjarju sabiex il-penali titnaqqas jew tittaffa, u trid issir distinzjoni bejn ir-rata tal-penali ta' kuljum u l-ammont totali tal-penali milħuq meta din ir-rata tiġi multiplikata bin-numru ta' ġranet ta' dewmien. L-appellanta inċidentali qalet li wieħed irid janalizza jekk meta ssir multiplikazzjoni tar-rata ta' kuljum bin-numru ta' ġranet ta' dewmien, twassalx għal sproporzjon bejn il-penali totali mitluba u l-inadempiment, b'mod li tkun qed tinħoloq sitwazzjoni li tmur kontra l-prinċipju tal-*buona fede.* L-appellanta inċidentali qalet li għalhekk, filwaqt li hija setgħet qablet li r-rata ta' kuljum ta' €500 kienet *'fair and equitable',* dan ma jfissirx li hija aċċettat li tassoġġetta ruħha għall-eventwali penali sproporzjonata kif komputata. Żiedet tgħid li l-partijiet kontraenti qatt ma seta' kellhom f'moħħhom li jaslu f'sitwazzjoni ta' inikwità li tmur kontra l-*buona fede.* L-appellanta inċidentali qalet li l-likwidazzjoni tas-somma ta' €89,000 bħala penali għad-dewmien hija sproporzjonata għaliex effettivament il-konjuġi Ellul ma sofrewx preġudizzju ekwiparabbli bid-dewmien inkwistjoni, li kien ta' bejn Awwissu 2011 u Diċembru 2011. L-appellanta inċidentali kompliet

tgħid li tali penali hija sproporzjonata għaliex m'hemmx rapport bejn is-somma ta' €89,000 li ġiet likwidata mit-Tribunal u l-effett tal-inadempiment. L-appellanta inċidentali kompliet tgħid li f'dan il-każ il-konjuġi Ellul lanqas biss ippruvaw jispjegaw fl-istadju tal-provi tagħhom, jekk u kif huma setgħu sofrew danni ta' €89,000 in via ta' ħsara fuq medda ta' xhur, dewmien li dwarhom ġiet imposta l-penali, u kompliet tgħid li fl-assenza ta' ħsara ekwiparabbli għal €89,000, għandu jkun hemm riduzzjoni tal-penali sabiex tiġi ripristinata l-proporzjoni bejn il-penali u l-ħsara tabilħaqq mġarrba mill-konjuġi Ellul.

22. In vista ta' dan, is-soċjetà appellanta inċidentali talbet lil din il-Qorti sabiex tikkonferma l-*lodo* arbitrali sa fejn laqa' *in toto* it-talbiet tagħha, u tvarja l-*lodo* arbitrali billi tħassru sa fejn laqa' t-talbiet tal-konjuġi Ellul u minflok tiċħad *in toto* t-talbiet tal-konjuġi Ellul jew alternattivament tirriduċi tali penali skont kif jidhrilha xieraq u opportun skont il-ġurisprudenza ċċitata minnha.

<u>Ir-Risposta għall-Appell Inċidentali</u>

23. Il-konjuġi Ellul fir-risposta għall-appell inċidentali tas-soċjetà appellata, wieġbu li s-soċjetà appellata qiegħda titlob żewġ affarijiet fl-appell inċidentali tagħha, jiġifieri l-konferma tal-*lodo* inkwantu laqa' *in toto* t-talbiet tagħha, u t-tieni sabiex tvarja l-*lodo* billi tħassru sa fejn laqa' t-talbiet tal-konjuġi Ellul, u minflok tiċħad *in toto* t-talbiet tal-konjuġi Ellul jew alternattivament tirriduċi tali penali. Preliminarjament, l-appellanti prinċipali eċċepew li f'appell inċidentali, l-appellat ma jistax jitlob ir-revoka tad-deċiżjoni appellata kollha. Komplew jgħidu li l-istitut tal-appell inċidentali huwa maħsub biex l-appellat iressaq appell minn

partijiet inċidentali tad-deċiżjoni appellata li ma jaqbilx magħhom, u mhux biex inċidentalment jappella mid-deċiżjoni appellata kollha li ma jaqbilx magħha. L-appellanti prinċipali qalu li l-appellant inċidentali ma jistax jappella inċidentalment fuq il-mertu kollu u jitlob ir-revoka tad-deċiżjoni kollha, għaliex l-iskop tal-appell inċidentali mhux intiż għall-ftuħ mill-ġdid tal-mertu kollu quddiem il-qorti tal-appell. Il-konjuġi Ellul qalu li għalhekk, ladarba s-soċjetà appellata qiegħda titlob it-tħassir ta' dik il-parti tal-*lodo* li laqgħet it-talba magħmula minnhom fil-kontrotalba tagħhom, hija kellha tressaq appell prinċipali u mhux appell inċidentali. Il-konjuġi Ellul qalu li fil-mertu, l-uniku aggravju tas-soċjetà appellata huwa li t-Tribunal inkorra fi żball ta' liġi meta ddeċieda li l-penali għad-dewmien ma setgħetx tiġi ridotta fuq bażi ekwitattiva. Il-konjuġi Ellul qalu li l-konklużjoni li wasal għaliha t-Tribunal ma tista' taħt l-ebda ċirkostanza u bl-ebda interpretazzjoni tiġi meqjusa bħala 'żball ta' liġi', għaliex wara li qieset u għamlet riferiment għall-provvedimenti tal-liġi applikabbli għal penali dwar dewmien, u wara li qieset u kkwotat ukoll il-ġurisprudenza in materja, li t-Tribunal għaraf li hija konfliġġenti, it-Tribunal wasal għall-konklużjoni li d-duttrina tal-*pacta sunt servanda* ma kellhiex titwarrab għaliex il-kuntratt ġie nnegozjat b'mod liberu bejn il-partijiet. L-appellanti qalu li issa, is-soċjetà appellanta inċidentali qed titlob lil din il-Qorti tissostitwixxi l-ġudizzju tagħha għal dak tat-Tribunal, u b'hekk tiskarta l-konklużjoni raġonata li wasal għaliha t-Tribunal meta qies il-kontrotalba tas-soċjetà appellata. L-appellanti prinċipali qalu li l-provi li kellu għad-dispożizzjoni tiegħu t-Tribunal ġew imressqa mill-partijiet, u ma jistgħux jitqiesu li huma 'żball ta' liġi', u t-Tribunal minkejja li kien edott mill-ġurisprudenza li għamlet riferiment għaliha s-soċjetà appellata fl-appell inċidentali tagħha, ma deherlux

li kellu jissostitwixxi l-ġudizzju u d-diskrezzjoni tiegħu għal dak li ġie miftiehem bejn il-partijiet. L-appellanti qalu li l-fond li kien qiegħed jiġi żviluppat mis-soċjetà appellata fuq inkarigu tagħhom, kienet id-dar residenzjali tagħhom, u għalhekk l-interess ewlieni tagħhom kien li x-xogħlijiet jitlestew fl-aqsar żmien possibbli sabiex jidħlu jgħixu fid-dar flimkien ma' wliedhom, u mhux il-likwidazzjoni favur tagħhom tal-penali għad-danni għad-dewmien fl-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet. Iżda komplew jgħidu li ladarba t-Tribunal ikkonkluda li kien hemm dewmien fl-eżekuzzjoni tax-xogħlijiet attribwibbli lis-soċjetà appellata għal perijodu ta' 178 ġurnata, isegwi li din is-soċjetà għandha tagħmel tajjeb għal tali dewmien, u dan hekk kif intrabtet li tagħmel skont it-termini tal-kuntratt relattiv.

24. L-appellanti qalu li filwaqt li s-soċjetà appellata qiegħda tagħraf u tirrikonoxxi li r-rata ta' danni prelikwidati bħala penali għad-dewmien, kienet aċċettabbli għaliha meta ffirmat il-kuntratt, din ir-rata ma baqgħetx aktar aċċettabbli u ġusta fil-mument li ġiet stabbilita somma komplessiva *in linea* ta' danni. Qalu li dak li qiegħda tikkontesta s-soċjetà appellata fl-appell inċidentali tagħha mhux tant il-perjodu ta' dewmien, iżda n-nuqqas ta' proporzjonalità tas-somma li ġiet likwidata abbażi tar-rata miftiehma. L-appellanti qalu wkoll li l-argument tas-soċjetà appellata li l-ammont ta' €89,000 bħala penali għad-dewmien, hija sproporzjonata għaliex il-konjuġi Ellul ma sofrewx danni ekwiparabbli, hija asserzjoni gratuwita li ma tirriżultax mill-provi li ġew imressqa, għaliex l-uniku interess tal-appellanti kien li l-fond inkwistjoni jitlesta bl-aktar mod spedit possibbli u sabiex is-soċjetà appellata ma ttawwalx il-proċess tax-xogħlijiet. L-appellanti qalu li l-valur tal-kuntratt bejn il-partijiet ma

kienx ta' €36,956.64 li ġew likwidati mit-Tribunal, iżda l-kuntratt kellu l-valur ta' €426,746, u għalhekk ma' din is-somma għandha tiżdied is-somma ta' €36,956.64 li ġiet likwidata permezz tal-*lodo* arbitrali. L-appellanti qalu li filwaqt li s-somma ta' €426,746 tħallset fl-intier tagħha lis-soċjetà appellata, l-argument dwar l-isproporzjonalità li din is-soċjetà qiegħda tipprova tqajjem m'għandux mis-sewwa u m'għandux jiġi milqugħ. L-appellanti prinċipali kkonkludew billi qalu li ladarba ma rriżultat l-ebda ċirkostanza, u ma nġabet ebda prova li wasslet lit-Tribunal għall-konvinċiment li kien hemm raġunijiet legali u/jew ekwitattivi sabiex il-penali tiġi riveduta u ridotta, isegwi li dan l-aggravju mhuwiex ġustifikat u għandu jiġi miċħud.

<u>Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti</u>

25. Il-Qorti sejra tgħaddi sabiex tevalwa l-aggravju prinċipali sollevat mill-appellanti, jiġifieri dwar il-mod kif għandu jiġi kkomputat l-imgħax fuq is-somma likwidata mit-Tribunal, u sussegwentement sejra tgħaddi biex tikkonsidra l-aggravji sollevati mis-soċjetà appellata fl-appell inċidentali mressaq minnha.

L-aggravju prinċipali: *[It-Tribunal kien żbaljat meta ordna li l-imgħax fuq l-ammont li ġie deċiż li għandu jitħallas mill-appellanti għandu jitħallas b'effett mid-data meta tlestew ix-xogħlijiet relattivi]*

26. L-appellanti jgħidu li meta huma ffirmaw il-kuntratt ta' appalt mas-soċjetà appellata, huma ma laħqu l-ebda ftehim dwar xi rata ta' mgħax li kellha titħallas f'każ li l-appellanti jonqsu milli jonoraw l-iskeda ta' ħlas miftiehma. L-

appellanti qalu li meta bejn il-partijiet fil-każ kien hemm nuqqas ta' qbil dwar il-kont finali li ġie ppreżentat lilhom, huma sostnew li wħud mill-prezzijiet li ġew mitluba kienu esaġerati, u għalhekk irrifjutaw li jħallsu l-ammont pretiż mis-soċjetà appellata. L-appellanti qalu li fil-fatt it-Tribunal tahom raġun fil-pożizzjoni li ħadu li l-ammont pretiż mis-soċjetà appellata kien esaġerat, għaliex l-ammont likwidat li għandu jitħallas mill-appellanti huwa inqas mill-ammont attwalment pretiż mingħand is-soċjetà appellata. Kien għalhekk li l-appellanti ħassewhom aggravati bid-deċiżjoni tat-Tribunal fejn ġew ikkundannati jħallsu l-imgħax b'effett mid-data meta tlestew ix-xogħlijiet, u qalu li din il-parti tad-deċiżjoni ngħatat bi ksur ta' dak li jipprovdi l-artikolu 1141(2) tal-Kap. 16. Fil-fatt dan l-artikolu tal-liġi jipprovdi li jekk l-obbligazzjoni tkun ta' xorta kummerċjali, jew jekk il-liġi tkun tipprovdi li l-imgħaxijiet għandhom jibdew jgħaddu *ipso jure,* l-imgħaxijiet għandhom jibdew jgħaddu minn dakinhar li l-obbligazzjoni kellha tiġi esegwita, u f'kull każ ieħor l-imgħaxijiet għandhom jibdew jgħaddu minn dakinhar li ssir sejħa b'att ġudizzjarju għall-ħlas, anki jekk fil-ftehim ikun ingħata żmien għall-eżekuzzjoni tal-obbligazzjoni. L-appellanti qalu li f'dan il-każ ma tressqet l-ebda prova li s-soċjetà appellata kienet bagħtet xi ittra uffiċjali għall-ħlas dovut lilha qabel ġew intavolati dawn il-proċeduri, u għalhekk fin-nuqqas ta' prova bħal din, it-Tribunal kellu jordna li l-imgħax għandu jitħallas minn dakinhar li ġew ippreżentati l-proċeduri ta' arbitraġġ bejn il-partijiet.

27. Is-soċjetà appellata fir-risposta tagħha wieġbet li l-asserzjoni tal-appellanti li huma qatt ma ġew notifikati b'att ġudizzjarju għall-ħlas qabel ma ġew ippreżentati dawn il-proċeduri, m'għandhiex mis-sewwa u dan għaliex l-appellanti kienu ġew notifikati b'ittra uffiċjali tal-15 ta' Lulju, 2014, li permezz

tagħha huma ġew interpellati għall-ħlas tal-ammont ta' €80,709.27 bl-ispejjeż u bl-imgħax legali. Waqt it-trattazzjoni quddiem din il-Qorti, il-partijiet qablu li d-deċiżjoni dwar jekk l-kopja tal-imsemmija ittra uffiċjali għandhiex tiġi sfilzata mill-atti jew le, għandha tingħata kontestwalment mas-sentenza finali. Il-Qorti wara li rat l-artikolu 145 tal-Kap. 12 u x'għandhom xi jgħidu l-insenjamenti tal-qrati tagħna rigward dokumenti li jeżistu fl-atti ta' xi qorti, li ma hemmx ħtieġa li jiġu formalment esebiti fl-atti ta' kawża oħra[1], tqis li mhuwiex il-każ li tordna l-isfilz tal-imsemmija kopja tal-ittra uffiċjali mill-atti ta' dan l-appell.

28. Il-Qorti tirrileva li l-ittra uffiċjali inkwistjoni kienet ġiet notifikata kif suppost lill-konjuġi Ellul, u għalhekk meta jqanqlu l-argument li huma qatt ma ġew notifikati b'talba uffiċjali għall-ħlas qabel il-ftuħ ta' dawn il-proċeduri, dan m'għandux mis-sewwa. Li hu żgur huwa li l-konjuġi Ellul ma jistgħux jakkampaw mal-argument li huma qatt ma ġew notifikati b'att uffiċjali sabiex iħallsu dak minnhom dovut, għaliex teżisti prova dokumentarja li dan mhux il-każ. Huwa minnu li l-ammont pretiż mis-soċjetà appellata fil-fatt tnaqqas sostanzjalment mit-Tribunal, madanakollu l-Qorti hija tal-fehma li f'dan il-każ, ladarba l-appellanti ġew notifikati b'ittra uffiċjali għall-ħlas, huma għandhom iħallsu l-imgħax legali b'effett mid-data tan-notifika tal-imsemmija ittra uffiċjali, jiġifieri b'effett mill-15 ta' Lulju, 2014. Il-Qorti tirrileva li l-ammont mitlub mis-soċjetà appellata huwa rigward xogħlijiet li ilhom li saru mill-2011, u li l-ħlas tagħhom għadu ma sarx. B'riferiment għall-argumenti l-oħra kollha li tqajmu mill-appellanti, il-Qorti tirrileva li pendenti l-eżitu ta' dan l-appell, l-appellanti setgħu jiddepożitaw taħt l-awtorità tal-Qorti l-ammont li ġie deċiż mit-Tribunal li

[1] **Anthony Micallef et** *vs.* **Paul Balzan et**, App. Ċiv Sup., 24.11.2017.

għandu jitħallas minnhom f'każ li riedu jwaqqfu l-effetti tad-dekors tal-imgħaxijiet legali fuq l-ammont dovut minnhom, partikolarment ladarba huma m'appellawx mill-*quantum* likwidat iżda mill-mod kif ġew komputati l-imgħaxijiet.

28. Il-Qorti hawnhekk tagħmel riferiment għas-sentenza ta' din il-Qorti kif diversament preseduta tas-6 ta' Ottubru, 2010, fl-ismijiet **Martin u Filippa konjugi Chetcuti *vs.* Rosario u Josephine konjuġi Gatt**, fejn ingħad illi:

> *"... kien doveruż fuq l-atturi appellanti illi fejn l-imgħax ma jkunx miftiehem dan jibda jgħaddi mid-data li fiha l-kreditur ġudizzjarjament interpella lid-debitur tiegħu għall-ħlas.* "Per far decorrere gli interessi deve essere una interpellazione specifica pel pagamento dei lucri e non una semplice intimazione al debitore di eseguire la sua obbligazione" (**O'Connor *vs* Bruno Olivier,** Kollez. Vol. XVI P.I p. 84). *Dan għaliex il-kreditu jsir esegwibbli u l-interessi jkunu dovuti appena l-kreditur jirreklama l-ħlas b'att ġudizzjarju (Artikolu 1141(2) tal-Kodiċi Ċivili u s-sentenzi fl-ismijiet **Rita Coleiro vs Joseph Coleiro,** Appell, 5 ta' Ottubru, 2008 u **Silvio Mifsud vs Neville Mifsud et,** Appell Inferjuri, 24 ta' Marzu, 2000)."*

30. Għaldaqstant il-Qorti qiegħda tiddeċiedi l-appell prinċipali billi tvarja l-*lodo* fis-sens li illi l-imgħaxijiet legali għandhom jibdew jiddekorru b'effett mill-15 ta' Lulju, 2014, minflok mid-data minn meta ġew konklużi x-xogħlijiet.

31. Qabel tgħaddi biex tagħmel il-konsiderazzjonijiet tagħha dwar l-appell inċidentali, il-Qorti sejra tagħmel riferiment għal eċċezzjoni li tressqet mill-appellanti fis-sens li dan l-appell inċidentali huwa null minħabba li fil-fehma tagħhom is-soċjetà appellata ma setgħetx titlob ir-revoka tas-sentenza kollha mogħtija mill-Ewwel Qorti, u sostnew li hawnhekk l-appellata ressqet appell inċidentali fuq il-mertu kollu tad-deċiżjoni. Il-Qorti ma taqbilx ma' din il-

pożizzjoni, għaliex is-soċjetà appellata effettivament appellat mill-konsiderazzjoni tat-Tribunal li l-penali għad-dewmien ma setgħetx tiġi ridotta fuq bażi ekwitattiva, imma kellha tiġi likwidata skont il-ftehim bejn il-partijiet. Għaldaqstant tiċħad din l-eċċezzjoni u tgħaddi sabiex teżamina l-appell inċidentali.

L-Appell Inċidentali

L-aggravju ewlieni: *[It-Tribunal kien żbaljat meta ddeċieda li l-penali għad-dewmien ma setgħetx tiġi ridotta fuq bażi ekwitattiva]*

32. Is-soċjetà appellata ressqet appell inċidentali wara li t-Tribunal stabbilixxa li b'kollox kien hemm 178 jum ta' dewmien, u llikwida l-kontrotalba tal-konjuġi Ellul fl-ammont ta' €89,000, wara li l-istess Tribunal qies u kkonkluda li huwa ma kellux il-poter jew id-diskrezzjoni li jnaqqas il-penali li qablu dwarha l-partijiet fil-kuntratt tal-appalt. Is-soċjetà appellata qalet li huwa minnu li teżisti ġurisprudenza konfliġġenti dwar dan il-punt, iżda ġurisprudenza l-aktar riċenti tenfasizza li l-Qrati għandhom is-setgħa li fuq bażi ekwitattiva jtaffu penali maqbula, stante li l-*buona fede* hija element ċentrali tal-kontrattazzjoni. L-appellanta inċidentali tgħid li m'hemm l-ebda distinzjoni bejn il-penali u d-danni prelikwidati li għamel it-Tribunal, u fil-fehma tagħha m'għandu jkun hemm l-ebda distinzjoni bejn is-somma determinata bħala danni għall-inadempiment, u l-klawsola penali għall-ħsara li jbati l-kreditur, u għalhekk il-ġudikant għandu jkollu l-fakoltà li jirriduċi l-penali meta din tkun sproporzjonata. L-appellanta

inċidentali qalet ukoll li bid-deċiżjoni tiegħu t-Tribunal għamel enfasi fuq id-diċitura użata fil-klawsola penali, u wara wasal għall-konklużjoni li hija kienet irrinunzjat preventivament u irrimedjabbilment għall-possibilità li din il-penali tittaffa jew titnaqqas. L-appellanta inċidentali qalet li minkejja li hija kienet aċċettatt fil-kuntratt tal-appalt li l-penali hija *fair and equitable*, fil-verità m'għandux jiġi eskluż l-intervent ġudizzjarju biex din il-penali titnaqqas jew tittaffa, u għandha ssir distinzjoni bejn ir-rata ta' kuljum tal-penali u l-ammont totali tal-penali milħuq meta din ir-rata tiġi multiplikata bin-numru ta' ġranet ta' dewmien. L-appellanta inċidentali qalet li l-konjuġi Ellul ma sofrewx preġudizzju ammontanti għal €89,000 minħabba d-dewmien, u għalhekk għandu jkun hemm tnaqqis fil-penali sabiex jiġi ripristinat l-proporzjon bejn il-penali u l-ħsara attwalment subita mill-konjuġi Ellul.

33. Il-konjuġi Ellul min-naħa tagħhom qalu li filwaqt li s-soċjetà Fithome Creative Interiors Limited qiegħda tagħraf u tirrikonoxxi li r-rata ta' danni prelikwidati bħala penali għal dewmien, kienet aċċettabbli għaliha meta ffirmat il-kuntratt, din ir-rata ma baqgħetx aktar aċċettabbli għaliha meta ġiet stabbilita s-somma komplessiva in linea ta' danni. Il-konjuġi Ellul żiedu jgħidu li filwaqt li s-soċjetà appellata mhijiex tikkontesta l-perijodu ta' dewmien, din qiegħda tikkontesta s-somma likwidata abbażi tar-rata miftiehma. Qalu wkoll li minkejja li l-klawsola tal-penali kienet maħsuba biex isservi ta' deterrent biex jiġi evitat dewmien fit-tlestija tad-dar residenzjali tagħhom, xorta waħda s-soċjetà Fithome Creative Interiors Limited tawlet il-proċess ta' tlestija tax-xogħlijiet u damet kważi sitt xhur fuq iż-żmien miftiehem biex lestiet ix-xogħlijiet, minkejja li kienet taf bil-penali li kienet ser tapplika fil-konfront tagħha.

34. Il-Qorti qieset, kif għamlet drabi oħra, li l-valur tal-kuntratt tax-xogħol hawnhekk kien ta' €426,746, li magħhom għandu jiżdied ukoll l-ammont likwidat ta' €36,956.64 oħra, sabiex b'hekk it-total tal-valur tax-xogħol ikkontrattat kien ta' €463,702.64, li minnhom is-soċjetà Fithome Creative Interiors qiegħda tintalab tħallas €89,000 bħala penali għad-dewmien. Dan ifisser li s-soċjetà appellata qiegħda tintalab tħallas kważi kwint tal-valur tax-xogħol lura lill-appellanti minħabba d-dewmien fl-eżekuzzjoni tax-xogħol. Il-Qorti ma tistax tinjora x-xejriet fil-ġurisprudenza lokali, li lkoll jindikaw ċaqliq favur it-temperament tal-penali li għandhom jiġu likwidati, in omaġġ tal-prinċipju li l-kuntratti għandhom jiġu eżegwiti in *buona fede* u l-likwidazzjoni tal-penali li ssir m'għandhiex toħloq il-possibilità li jkun hemm konsegwenzi assurdi. F'dan ir-rigward il-Qorti sejra tagħmel riferiment għad-deċiżjoni fl-ismijiet **Mary Calleja Urry et *vs.* Joseph Portelli et**, mogħtija mill-Qorti tal-Appell (Superjuri) fil-25 ta' Frar, 2011, li għamlet is-segwenti konsiderazzjonijiet:

> *"Jidher għalhekk li l-idea hi li l-penali eċċessivi jistgħu jiġu riveduti u mibdula. Fil-fehma tal-Qorti din is-sistema hi dik li l-aktar tagħmel sens in kwantu tiżgura li irrispettivament ta' dak li jkunu ftehemu l-partijiet, ma tinħoloqx il-possibilità li jkun hemm konsegwenzi assurdi. Fil-liġi Maltija ma nsibu l-ebda provvediment li jgħid li l-Qorti għandha l-jedd li tnaqqas il-penali fejn din tirriżulta li hi* ***eċċessiva.*** *Il-prinċipju ġenerali hu li l-kuntratt jirrifletti l-ftehim tal-partijiet u l-kuntratt għandu jkun eżegwibbli. L-atturi għamlu riferenza għal sentenza tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili (per Imħ. J.R. Micallef) fl-ismijiet* ***Baggit Enterprises Limited vs Jeffrey Chetcuti et*** *deċiża fil-15 ta' April, 2002 fejn ġie osservat il-prinċipju li ftehim bejn il-partijiet għandu s-saħħa ta' liġi bejniethom* "... u l-ebda qorti m'għandha tindaħal fi ftehim bħal dan jekk ma jkunx milqut b'xi difett li ġġibu ma jiswiex." *F'każ deċiż mill-Qorti Suprema tal-Kanada,* ***Elsey vs J.G.Collins Insurance Agencies Ltd*** *(7 ta' Marzu, 1978) ġie osservat:* "It is now evident that the power to strike down a penalty clause is a blatant interference with freedom of contract and is designed for the sole purpose of

providing relief against oppression for the party having to pay the stipulated sum. It has no place where there is no oppression.” *Fix-xena lokali, fil-kawża fl-ismijiet* ***Michael Pace vs Richard Micallef proprio et nomine*** *deċiża mill-Qorti tal-Appell fil-15 ta' Diċembru, 2004:* **“... hemm sproporzjon astronomiku bejn il-quantum tal-inadempjenza tal-konvenut appellant riskontrata bis-sentenza tat-2 ta' Frar, 1994, u l-quantum tal-penali likwidata fis-sentenza tal-20 ta' Marzu, 1997 bħala kumpens biex tagħmel tajjeb għall-istess inadempjenza ...** Dik il-Qorti però injorat għal kollox id-dispożizzjoni kontenuta fl-artikolu 993 invokata mill-appellant li tesiġi li l-kuntratti għandhom jiġu esegwiti bil-bona fidi u li dawn jobbligaw mhux biss għal dak li jingħad fihom iżda wkoll għall-konsegwenzi kollha li ġġib magħha l-obbligazzjoni skont ix-xorta tagħha, bl-ekwità, bl-użu jew bil-liġi. **Din il-Qorti tifhem li fil-kunċett tal-bona fidi jidħol ukoll ċertu element ta' ekwità kif ukoll ta' sens prattiku u morali li jiġi vjolat mhux biss meta konfrontat b'aġir speċifiku doluż biex jagħmel il-ħsara, iżda wkoll b'dak il-komportament li jkun għal kollox sproporzjonat u li ma jkunx aċċettabbli skont in-normi stabbiliti tas-soċjetà u tal-loġika ġuridika.”** *F'din il-kawża l-Qorti kienet irriduċiet drastikament l-ammont dovut lill-attur bħala penali u osservat ukoll li:* “Il-ħsieb ta' din il-Qorti f'dan ir-rigward hu rifless fil-massima tad-dritt komuni li għal sekli sħaħ iddomina l-kontinent Ewropew: **in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit.”** *(fn. Massima legali li reġgħet saret riferenza għaliha mill-istess Qorti kif presjeduta fil-kawżi fl-ismijiet* ***George Agius et vs Charles V. Schembri noe et*** *deċiża fl-14 ta' Lulju, 2005 u* ***Lorenza Spiteri et vs George Debono et*** *deċiża fl-10 ta' Mejju, 2007). Wieħed jista' jitħajjar jargumenta kontra l-eżerċizzju li għamlet il-Qorti tal-Appell fuq il-prinċipju li: “... il-prinċipju jibqa' l-istess, ċioe dik tal-libertà kontrattwali bil-korollarju tiegħu li l-eċċezzjonijiet għal dik il-libertà m'għandhomx jiġu estiżi lil hemm mil-limiti tal-liġi li tistabbilixxi l-eċċezzjoni ... l-art. 1035 tal-Kodiċi Ċivili, li jagħti lill-kuntratti magħmulin skont il-liġi s-saħħa tal-liġi stess, li hija l-aqwa liġi, ċioe l-liġi tal-partijiet, il-mezz u l-miżura tal-indipendenza personali tagħhom fil-kamp kontrattwali, u li ma jistgħux jiġu mħassra ħlief bil-kunsens ta' xulxin jew għal raġunijiet magħrufin mil-liġi. Kif hu risaput il-kuntratti huma wieħed mill-aqwa, jekk mhux l-aqwa, sorġenti tal-obbligazzjoni obligatio est juris vinculum.”* (**Avukat Dr Giuseppe Maria Camilleri** ***vs*** **William Parkey nomine** deċiża mill-Qorti tal-Appell fis-7 ta' Settembru, 1973). *Ir-raġunament adottat mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza mogħtija fil-15 ta' Diċembru, 2004 ġie applikat ukoll fis-sentenzi tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili (per Imħ. J.R. Micallef) fl-ismijiet* ***Mary Rose sive Mary Falzon Sant Manduca vs Mario Grima*** *tat-8 ta' Marzu, 2005* (“**B'applikazzjoni tal-massima in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit, huwa possibbli li l-effett u l-applikazzjoni litterali ta' klawsola penali jiġu 'ridimensjonati'**

jekk jirriżulta li dawn joffendu jew jiksru s-sens prattiku u morali tal-obbligazzjoni billi jkunu jidhru sproporzjonati jew inaċċettabbli 'skont in-normi stabbiliti tas-soċjetà u l-loġika ġuridika."), *u tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili (per Imħ. T. Mallia) tad-19 ta' Jannar, 2006 u mogħtija fil-kawża* ***Angelo Bartolo nomine vs Emanuel Zammit*** *li mxew fid-direzzjoni mogħtija mill-Qorti tal-Appell. F'din l-aħħar kawża għalkemm it-talba kienet għall-ħlas ta' LM68,250 bħala penali għad-dewmien fit-tlestija ta' appalt li kien jikkonsisti fil-bini ta' aktar sulari f'lukanda, il-Qorti rriduċiet is-somma għal LM25,000 fuq bażi ta' arbitrio boni viri. Prof. Victor Caruana Galizia spjega li l-buona fede fit-twettiq tal-kuntratti* "... Should be the reciprocal loyalty of the parties; they should never be allowed to evade the faithful performance of the contract by deviating from **what their <u>intention</u> is presumed to have been at the moment the contract was concluded."** (Notes on Civil Law, Laws III Year (Riveduti minn Profs. J.M. Ganado). 1978 paġna 288).

3. ... Il-prinċipji rilevanti fir-rigward tal-materja ta' penali li jirriżultaw mill-provvedimenti tal-liġi, huma s-segwenti:-

"(a) Penali hu ftehim volontarju li għandha bħala wieħed mill-iskopijiet tagħha li tiddiswadi lid-debitur milli jibqa' inadempjenti fit-twettiq tal-obbligazzjoni. Min-naħa l-oħra jekk l-iskop ta' prevenzjoni tibqa' mhux rejalizzata, il-klawsola penali hi mezz ta' ripressjoni in kwantu l-piena pattwita fil-klawsola tissanzjona l-komportament illeċitu tad-debitur.
(b) Penali hi **kumpens għall-ħsara li jsofri kreditur minħabba nuqqas tat-twettiq tal-obbligazzjoni prinċipali mid-debitur** (artikolu 1120 (1)) (ara sentenza tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kawża **Geraldo Vella *vs* Av. Dr. Joseph Fenech nomine** tal-5 ta' Ottubru, 1957 (Vol. XLI.ii.1108). Fil-kawża deċiża mill-Qorti tal-Appell (Inferjuri) (per Imħ. P. Sciberras) fis-27 ta' Frar, 2008 fl-ismijiet **Emanuel Borg *vs* The Two Divers Company Limited** ġie osservat: *"M'hemmx dubju illi klawsola penali f'kuntratt* ***għandha funzjoni essenzjalment riżarċitorja intiża biex tiffissa b'mod preventiv, u anke b'mod vinkolanti, l-ammont tad-dannu f'każ ta' dewmien jew ta' inadempiment.*** *F'dan is-sens jinsab ritenut illi l-klawsola penali "è una convenzione accessoria che serve di mezzo per rafforzare la obbligazione principale e rappresenta la valutazione convenzionale dei danni sofferti dal creditore per l'inadempimento o per la mora. Essa quindi riveste il triplice carattere di obbligazione accesoria, di mezzo coercitivo e di indennizzazzione convenzionale." (****Geoffredo Chretien nomine et vs John Cianco,*** *Appell Kummerċjali, 13 ta' April, 1921).* Rilevanti li jiġi ċitat dak li l-Qorti tal-Appell (Sede Kummerċjali) kompliet tgħid: *"Da tale nozione deriva che natura e fine della clausola penale è non soltanto quella di offrire al creditore un mezzo di coazione contro il debitore ma bensi di provvedere ad una liquidazione preventiva dei*

danni risarcibili al creditore in caso di inadempimento o ritardo. Ne deriva ancora che quando la pena adietta ad un'obbligazione principale per assicurarne l'adempimento non riveste I detti tre caratterii riuniti non deve essere interpretata ed applicata coi criteri e con le norme che sono propri della clausola penale, ma la sua interpretazione ed applicazione vanno regulate secondo I principii di ditto che meglio corrispondono alla natura ed al fine speciale della pena stessa."

(ċ) Kreditur jista' jaġixxi għat-twettiq tal-obbligazzjoni prinċipali minflok ma jitlob il-penali li fiha jkun inkorra d-debitur (artikolu 1120 (2)). Kreditur ma jistax jitlob il-ħaġa prinċipali u l-penali flimkien, ħlief meta l-penali tkun ġiet pattwita għad-dewmien biss (artikolu 1120 (3)).

(d) Id-debitur jaqa' fil-penali meta jsir ħati ta' dewmien, bħal ma jingħad fl-artikolu 1130 tal-Kodiċi Ċivili (Kap. 16), **fis-sens li fejn l-obbligazzjoni tkun li jagħmel u jiġi pattwit żmien, id-debitur jiġi mqiegħed in mora bl-għeluq ta' dak iż-żmien."**

35. Fil-każ odjern jirriżulta li s-soċjetà appellata minn jeddha aċċettat il-klawsola penali inkluża fil-kuntratt ta' appalt, imma minkejja dan, il-lanjanza ewlenija tagħha f'dan l-appell hija dwar il-*quantum* tad-danni li hija sfat esposta għalihom bil-ftehim iffirmat minnha. Huwa aktar minn evidenti li meta l-appalt inkwistjoni kien jiswa ftit aktar minn €460,000, penali ta' €89,000 għandha tiġi kkunsidrata bħala eċċessiva, għaliex tammonta għal 1/5 ta' dak li s-soċjetà appellata ħadmet għalih. Il-Qorti tirrileva li l-partijiet f'dan il-każ irrikorrew għall-proċedura tal-arbitraġġ bil-ħsieb li l-vertenza ta' bejniethom tiġi riżolta skont il-prinċipji tal-ekwità. Fil-fehma tal-Qorti, huwa hawn fejn interpretazzjoni stretta tal-klawsola tal-penali naqset milli tagħmel ġustizzja bejn il-partijiet, għaliex il-penali likwidata mit-Tribunal tammonta għal perċentwal sostanzjali tal-valur tal-kuntratt. Il-Qorti kkonsidrat ukoll li f'dan il-każ, il-proċeduri arbitrali ġew oriġinarjament istitwiti mis-soċjetà appellata għaliex kien għad għandha bilanċ x'tirċievi mingħand il-konjuġi Ellul, u kien biss fil-kontrotalba li l-appellati ressqu l-pretensjoni tagħhom għall-ħlas tal-penali spettanti lilhom. Il-Qorti

għalhekk sejra tittempera fuq bażi *arbitrio boni viri* l-ammont tal-penali li għandhom jitħallsu mis-soċjetà appellanta lill-appellati fis-somma ta' ħamsin elf Euro (€50,000).

Decide

Għar-raġunijiet premessi, din il-Qorti qiegħda tiddeċiedi dwar l-appell prinċipali billi l-imgħaxijiet legali fuq l-ammont li għandu jitħallas lis-soċjetà Fithome Creative Interiors Limited, għandhom jiġu kkomputati b'effett mill-15 ta' Lulju, 2014, id-data meta saret in-notifika tal-att ġudizzjarju li ntbagħat lill-appellanti, filwaqt li fir-rigward tal-appell inċidentali, il-Qorti qiegħda tittempera l-penali li għandha titħallas mis-soċjetà Fithome Creative Interiors Limited lill-konjuġi Ellul fis-somma ta' ħamsin elf Euro (€50,000).

Spejjeż tal-proċeduri arbitrali jibqgħu kif deċiżi mit-Tribunal, filwaqt li l-ispejjeż ta' dan l-appell għandhom jiġu sopportati kwantu għal terz (1/3) mill-konjuġi Ellul u kwantu għal żewġ terzi (2/3) mis-soċjetà Fithome Creative Interiors Limited.

Moqrija.

Onor. Dr Lawrence Mintoff LL.D.
Imħallef

Rosemarie Calleja
Deputat Reġistratur