– ISTANZA DWAR KUMPENS ABBAZI TA' KLAWSOLA PENALI –
– PARTI GHANDHA DILIGENTEMENT TIEHU HSIEB L-ANDAMENT TAL-KAWZA –
– PARTI GHANDHA TIEHU HSIEB LI TRESSAQ PROVI TAJBIN U SUFFICJENTI –
– ONERU PROBATORJU: FUQ MIN JINKOMBI –
– KAWZA CIVILI DECIZA ABBAZI TA' BILANC TA' PROBABILITAJIET –
– SUPERFICJALITÀ TA' L-ECCEZZJONI 'INFONDATA FIL-FATT U FID-DRITT' –
– NATURA U FUNZJONI TA' KLAWSOLA PENALI –
– KLAWSOLA PENALI HI DISTINTA MILL- U ACCESSORJA GHALL-OBLIGAZZJONI PRINCIPALI –
– RIDUZZJONI TAL-PENALI SKOND L-ART. 1122 TAL-KODICI CIVILI –
– POTER *EX OFFICIO* LI QORTI ITTAFFI U/JEW TIRRIDIMENSJONA L-PENALI –
– KONSEGWENZA TAN-NUQQAS LI JSEHH KONTROEZAMI F'CERTU KAZIJIET –
– PRECETTI TA' ADEMPIMENT U TA' INADEMPIMENT –
– L-ISKUZANTI TA' HAGA BARRANIJA, FORZA MAGGURI JEW KAZ FORTUWITU –
– DIFIZA TAT-*TERZO IGNOTO* –

TRIBUNAL GHAL TALBIET ZGHAR

GUDIKATUR
AVV. DR. KEVIN CAMILLERI XUEREB

Udjenza ta' nhar it-Tnejn, 1 ta' Novembru, 2021

Avviz tat-Talba numru: **176/2019**

CATHERINE CAUCHI
[K.I. NRU. 271241M]

VERSUS

KEITH SEYCHELL
[K.I. NRU. 466780M]

B'Avviz tat-Talba mressaq fil-11 ta' Lulju, 2019, l-attrici ippremettiet u talbet dan:

> Illi r-rikorrenti filwaqt li taghmel referenza ghall-iskrittura tad-19 ta' Ottubru, 2017 li qed tigi hawn annessa u mmarkata bhala 'Dokument A' rigwardanti l-permess li hija tat lill-intimat sabiex iwaqqa' u jirripristina l-hajt tas-sejjiegh tal-ghalqa maghrufa tad-Dubdieba jew tal-Bidni tal-kejl ta' circa 3 tomniet ta' Triq Zinzel, Marsascala, u dan sat-30 ta' Gunju, 2018, ai termini ta' klawsola erbgha (4) ta' l-istess skrittura, illi l-intimat huwa debitur taghha fis-somma ta' €3,670, u dan sat-30 ta' Gunju, 2019, ta' penali ossia Danni certi, likwidi u dovuti sal-imsemmija data.
>
> Illi ai termini tal-istess kuntratt, il-penali dovuti mill-intimat Seychell sal-ahhar ta' Gunju, 2019 jammontaw ghal €3,670, liema somma hija certa, likwida u dovuta ai termini tal-iskrittura fuq imsemmija u li ghandha tibqa' tizdied skond kif hemm

mifthiem fuq il-kuntratt hawn fuq imsemmi ghal kull gurnata li l-imsemmi intimat ma jaghmilx ix-xoghlijiet necessarji.

Ghaldaqstant, l-esponenti qieghda titlob lil dan l-Onorabbli Tribunal sabiex jikkundanna lill-intimat Keith Seychell sabiex ihallas id-debitu ta' €3,670 u dan sat-30 ta' Gunju, 2019 fejn tali somma ghandha tibqa' hekk tizdied skond kif hemm mifthiem fuq il-kuntratt hawn fuq imsemmi tad-19 ta' Ottubru, 2017 sad-data tas-sentenza finali oltre l-imghax legali mit-30 ta' Gunju, 2018 sad-data tal-effettiv pagament u dan ai termini tal-istess skrittura hawn fuq imsemmija.

Bl-ispejjez, komprizi dawk tal-ittra ufficjali tat-8 ta' April, 2019 li qed tigi hawn annessa u mmarkata bhala 'Dokument B', kif ukoll tal-mandat ta' sekwestru kawtelatorju li qed jigi prezentat kontestwalment ma' dan l-Avviz u bl-ingunzjoni tal-intimat in subizzjoni.

Il-konvenut gie notifikat bl-Avviz tat-Talba fis-16 ta' Ottubru, 2019 (ara *a tergo* ta' *fol*. 12) u ressaq Risposta fid-29 ta' Ottubru, 2019 (*a foll*. 13–17) fejn eccepixxa hekk:

1. Illi t-talbiet attrici ghandhom jigu michuda bl-ispejjez kontra l-istess stante illi huma infondati fil-fatt u fid-dritt.

2. Illi minghajr pregudizzju ghas-suespost, parti mill-obbligazzjoni kuntrattata mill-konvenuta ma saritx biss minhabba cirkostanzi u fatturi li kienu lil hinn mill-kontroll tal-konvenut u li taghhom kien jahtu terzi.

3. Illi minghajr pregudizzju ghas-suespost u fi kwalunkwe kaz, il-konvenut jitlob li dan it-Tribunal itaffi jew inaqqas il-penali ai termini tal-Artikolu 1122 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta.

4. Illi minghajr pregudizzju ghas-suespost u fi kwalunkwe kaz, is-somma reklamata hija eccessiva.

5. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Il-provi ta' l-attrici gew formalment dikjarati konkjuzi fl-udjenza ta' l-20 ta' Jannar, 2020 filwaqt li dawk tal-konvenut gew dikjarati maghluqa fl-udjenza ta' l-24 ta' Frar, 2021. F'din l-ahhar imsemmija udjenza l-procediment thalla ghad-decizjoni, illi qed tigi moghtija illum.

It-Tribunal, ikkunsidra l-provi dokumentarji mressqa f'dan il-procediment u anke dawk testimonjali u ra u ezamina l-atti kollha ta' dan il-process.

It-Tribunal jikkunsidra;

Mill-bidu nett jinhass necessarju s-segwenti preludju brevi illi ser jikseb importanza aktar tard f'din id-decizjoni.

Ghar-raggungiment ta' sentenza, l-enti gudikanti ghandha tkun idonjament gwidata u debitament mghejjuna mill-partijiet, l'ghaliex huma l-istess partijiet il-protagonisti ewlenin tal-vicenda processwali *in corso*, filwaqt li l-gudikant fl-ahhar jarbitra abbazi tal-materjal lilu provdut.[1] Jekk tali materjal ma jitressaqx, jew jigi mressaq b'mod konfuz jew xott, il-gudikant la hu mistenni li jikkolma *lacunæ*, la li jaghti sustanza fejn m'hemmx u lanqas li johloq ordni qalb id-dizordni probatorju lilu offert.[2]

Dan qed jigi puntwalizzat ghaliex ta' spiss jigri li f'kawzi quddiem dan it-Tribunal specjali – forsi minhabba n-nomenklatura tieghu jew ghax ormai jinsab maghruf li strat tal-gurisidizzjoni intrinsika tieghu hi bazata fuq gustizzja, hekk imsejjha, ekwitattiva, – il-procediment relattiv, sfortunatament, jitmexxa b'certu leggerezza u informalizmu ghal dak li jirrigwarda l-produzzjoni ta' provi rilevanti u xierqa. Huwa minnu li dan it-Tribunal huwa moghni bil-fakultà li jaqta' l-kawzi quddiemu skond l-ekwità [kif dettat fl-Art. 6 u Art. 7(1) tal-Kapitolu 380 tal-Ligijiet ta' Malta], bla ebda

[1] Dan huwa hekk l'ghaliex, "*nel processo civile vige il così detto principio dispositivo in conseguenza del quale il giudice decide esclusivamente in base alle prove fornite in giudizio dalle parti*." (*cfr.* **Francesco Gazzoni**, "Manuale di Diritto Privato", XI ed., 2004; p. 102). Ghaldaqstant, "*le parti sono, e devono essere, su di un piede di parità i protagonisti e gli artefici del processo poiché loro è la res de qua agitur, e su di loro, infine, ricadranno gli effetti del giudizio*" (*cfr.* **Girolamo Monteleone**, "Manuale di Diritto Processuale Civile", CEDAM 2007; Vol. I, p. 20). "*È, dunque, infedele alla legge quel giudice che, anche in buona fede, si sovrappone alle parti assumendo di fatto la veste di contraddittore, che non gli compete; quel giudice che strumentalizza le parti ed il processo per un fine ad esso esterno, qualunque esso sia (politico, ideologico, economico, di sentimento, persecutorio, ecc. ecc.); quel giudice che finge di vivere il contraddittorio ed il processo, ma giunge in realtà con la soluzione precostituita in tasca.*" (*ibid.*, p. 31). L-istess awtur ikompli jghid li, "*Il giudice, come ben sapiamo, è un terzo che non sa nulla (e nulla deve sapere) dei fatti controversi; nel nostro ordinamento assume anche la veste del pubblico impiegato, cioè di burocrate, per cui egli in linea di principio, oltre ad ignorare i fatti, si limita a svolgere il suo lavoro senza particolari entusiasmi per le vicende riguardanti le parti. In queste condizioni è quanto meno azzardato pensare che il giudice possa con esito proficuo sostituirsi nell'acquisizione delle fonti di prova alle parti, che invece conoscono assai bene i propri affari, sanno come e dove cercare le prove, e rischiano in prima persona.*" (*ibid.*, p. 269).

[2] Mhux l-ewwel darba li l-qrati taghna esprimew ruhhom f'dan is-sens, ossia li ma kienux disposti jwettqu dak li kien primarjament kompitu tal-parti interessata li twettaq. Fil-kawza *in re* **Carmen Xuereb v. Av. Anton Micallef** (Prim'Awla, 12 ta' Dicembru, 2013), fejn kienet giet sollevata l-materja ta' preskrizzjoni, il-qorti kienet sostniet tghid illi, "*M'huwiex il-kompitu tal-Qorti illi sabiex issib iz-zmien meta bdiet ghaddejja l-preskrizzjoni toqghod tfittex hi l-prova jew f'dak li jkun inghad bil-gurament jew f'dak li jirrizulta minn dokumenti. Dak huwa kompitu tal-partijiet. Ix-xoghol tal-Qorti huwa li tqis u taghrbel il-provi li jitressqu dwar it-talbiet u l-eccezzjonijiet. Fil-kaz tal-lum, almenu fejn jirrigwarda l-preskrizzjoni, dan baqa' ma sarx. Li jfisser li fil-kaz tal-lum ma tirrizultax, b'mod sodisfacjenti u sal-grad rikjest mil-ligi, id-data meta bdiet ghaddejja l-preskrizzjoni.*" Fil-kawza *in re* **Geraldine Noel v. Mario Abela et** (Appell Inferjuri, 30 ta' Lulju, 2019) insibu l-istess filosofija ta' hsieb. Fil-proceduri quddiem il-qorti tat-tieni gerad l-appellanti kienet ilmentat mill-*quantum* ta' xi sommom li ma gewx lilha akkordati fi proceduri t'arbitragg. Dwar tali aspett limsemmija qorti irriteniet hekk: "*L-attriċi għandha jedd tappella fuq punt ta' fatt, pero' kellha tirreferi għal dawk il-provi li fil-fehma tagħha kellhom iwasslu lit-tribunal jiddeċiedi li l-ispejjeż kienu fis-somma ta' €4,296.34. Ħaġa li m'għamlitx. L-attriċi ma tistax tippretendi li din il-qorti toqgħod tagħmel xogħolha*."

htiega tal-produzzjoni ta' l-aqwa prova [hekk kif previst taht l-Art. 9(2)(b) ta' l-istess Kapitolu]. Izda dan m'ghandux jigi interpretat bhala xi forma ta' rilassament awtomatiku ta' l-oneri probatorji inkombenti fuq il-partijiet li jippruvaw it-tezijiet rispettivi taghhom. Lanqas ma ghandu jigi interpretat bhala xi forma t'abdikazzjoni mid-dover tal-kontendenti (u d-difensuri taghhom) milli jressqu materjal probatorju ben organizzat, rilevant u siewi ghall-kaz, ossia provi tajbin u sufficjenti in bazi tal-pretiza jew ta' l-eccezzjoni li tkun qed tigi intrattenuta.[3] Kif sostna dan it-Tribunal fil-provediment Tieghu *in re* **Ivan Vella v. Joseph Pitre et** tal-11 ta' Lulju, 2019, "*illum-il gurnata l-kompetenza ta' dan it-Tribunal tilhaq ammonti sa €5,000.00c (li m'hijiex cifra baxxa jew negligibbli u certament m'hijiex dik originali ta' meta twieled it-Tribunal fis-sena 1995). Ghalhekk, parti ghandha b'dover toqghod ferm attenta meta tigi biex tistitwixxi kawza, biex tiddefendiha u kif tmexxiha versu t-tragward tad-decizjoni.*"

Ma jridx jigi dimentikat illi huma l-provi li jfasslu kawza u jaghtuha l-fattezzi pekuljari u specjali taghha.[4] Huma l-istess provi li jwasslu ghas-success ta' min iressaq

---

[3] Wara kollox, "*æquitas legem sequitur*" (l-ekwità ssegwi l-ligi) u "*æquitas nunquam contravenit legem*" (l-ekwità ma tmurx kontra l-ligi). Kif ritenut minn **Girolamo Monteleone** ("Manuale di Diritto Processuale Civile" Vol. I, CEDAM, 4ª ed., 2007, p. 259), "*L'equità è infatti espressione di diritto, cioè di ordine concreto dei rapporti intersoggettivi, allo stesso modo delle norme scritte generali ed astratte. Ne consegue che quello di equità è un giudizio a tutti gli effetti, quindi ha natura pienamente giurisdizionale e non di altro genere. Ciò comporta due conseguenze della massima importanza: la prima è che le basi di fatto del giudizio restano identiche e comuni nell'uno e nell'altro caso. Non potrebbe, ad esempio, il giudice di equità assumere per certo un fatto non allegato o non provato, o ritenere inesistente un fatto allegato e provato, o alterarne il contenuto. La seconda è che anche il giudizio di equità deve essere motivato, ed anzi ancor più e meglio di quello secondo diritto, poiché non si basa su di un criterio preformato conosciuto, o conoscibile, a priori dalla generalità dei soggetti, ma su di un sentimento diffuso che il giudice deve sapere interpretare*."

[4] Insibu ritenut illi hemm tlett aspetti (jew ilwieni) tal-funzjoni ta' «prova» u cioè, "*prima di tutto ha il significato di designare ciò che serve per confermare un'ipotesi sul fatto* [...] *In un secondo significato, «prova» indica il risultato che si consegue una volta che la prova sia stata assunta e che il giudice ne abbia valutato i risultati in sede di decizione* [...] *In un terzo significato «provare» si ricollega a tutte le varie attività che, nel corso del processo, le parti e il giudice pongono in essere per giungere all'acquisizione delle prove. La prova, cioè, è un «procedimento», in quanto essa si forma e viene ad esistenza attraverso un complesso organizzato, e il piú delle volte regolato dalla legge, di attività svolte da diversi soggetti.*" (**Giorgio Bianchi**, "La Prova Civile", CEDAM 2009; pp. 3–4). Skond awturi ohra, il-provi jistghu jkunu ta' zewg tipologiji generali, ossia dawk imsejjha «precostituite» u dawk largament denominati «costituende». Ta' l-ewwel huma dawk il-provi l-ezistenza ta' liema hi antecedenti ghall-process gudizzjarju (*per ez.* provi dokumentali), mentri dawk ta' l-ahhar jitwieldu, jevolvu jew isehhu fil-kors tal-procediment gudizzjarju (*per ez.* provi orali). Dwar hekk id-duttrina tghallem hekk: "*Prove precostituite sono quelle che si formano fuori e, di solito, prima del processo, nel quale entrano attraverso un semplice atto di esebizione o di produzione. Tipiche prove precostiuite sono i documenti o prove documentali, che si formano, appunto, fuori del processo e che nel processo entrano con la loro produzione, ossia con la loro semplice inclusione (debitamente menzionata nell'atto di citazione o in un comparsa o nel processo verbale d'udienza) nel fascicolo di parte al momento della costituzione o anche in seguito* [...] *I documenti sono già per se stessi, dotati dell'attitudine a produrre efficacia probatoria, sicché, a produzione avvenuta, al guidice non rimane da svolgere altra attività, rispetto ad essi, se non quella del loro apprezzamento, o valutazione ossie un'attività che già concerne la fase di decisione e non più quella istruzione. Sotto questo profilo, sono documenti – o, più in generale, prove precostituite – non soltanto le scritture, pubbliche o private, ma anche diverse*

istanza quddiem il-qrati (attur) jew ghall-akkoljiment tal-linja difensjonali ta' min jiddefendi ruhu ghaliha (konvenut). Huma l-provi l-qalb ta' kull kontradittorju[5] u huma l-istess provi li jaghtu direzzjoni partikolari lill-ezitu jew l-izvolta tal-procediment. Jekk il-Ligi hi s-sinsla u l-procediment huwa l-iskeletru, il-provi (ossia, l-evidenza) huma l-muskolatura u n-nervituri li jintergraw kollox flimkien b'mod simbjotiku.

Hekk kif artigjan ghandu bzonn certu ghodda specifika u certu materjal baziku biex jibda' u jtemm opra lilu affidata, l-istess huwa l-gudikant di fronti ghal vertenza li tirradika l-guridizzjoni tieghu. Quddiemu titwettaq attività u quddiemu jitressqu sforzi processwali (i.e., atti gudizzjarji, pretensjonijiet u kontro-pretensjonijiet ta' kull generu u ta' kull ghamla, sottomissjonijiet, *ecc.*) li biex jiddecidihom il-gudikant ghandu bzonn certu ghodda. Bil-wisq naturali, wahda minnhom hi l-Ligi u l-principji li jinsiltu minnha. Izda dawk biss mhux bastanti, peress li l-Ligi u l-principji guridici wehidihom, u fl-astratt, ma jissarrfux f'decizjoni li tghaqqad u tarmonizza l-fatti in kontestazzjoni. Hemm htiega ta' ghodda ulterjuri. U tali ghodda ohra hi l-evidenza, ossia l-provi. Ghalhekk, il-provi huma l-ghodda bazilari ta' kull u kwalsiasi gudikant sabiex, fid-dawl tan-norma guridika (jew izjed) applikabbli, dan jasal jilqa' jew jichad talba jew eccezzjoni. Deficenza ta' provi – jekk hijiex fl-aspett organizzattiv jew ta' indole formalistika jew inkella ta' sustanza jew ta' kwalità jew kwantità – minn min hi dovuta titressaq, ma twassalx ghall-gustizzja sostantiva mistennija ghax tali karenza ma tistax tigi kolmata mill-gudikant *motu proprio* (salv il-kazijiet previsti jew kontemplati fl-ordinament guridiku[6]). Hekk kif jiktbu l-awturi **ANTONIO CARATTA** u **MICHELE TARUFFO** ("Poteri Del Giudice", Zanichelli editori 2011; p. 478), b'referenza ghall-principju antik ta' "secundum acta et probata non secundum privatam scientiam"[7], "*il giudice era infatti vincolato a decidere* secundum probata, *non* secundum conscientam*, e quindi non poteva* supplere de facto*, potendo utilizzare solo le informazioni che avesse acquistato* uti iudex*, ossia nell'ambito del*

rappresentazione di fatti (ad es. fotografie e disegni) o semplicimente cose idonee, col concorrere di certe circostanze, a fondare o a rafforzare il convincimento sulla verità de fatti (si pensi alla fotografia di impronte o ad un oggetto personali rinvenut in un certo luogo). Prove costituende sono, invece, quei mezzi di prova che si formano soltanto nel processo, come risultato di attività istruttoria in senso stretto, sicché prima del processo possono essere soltanto prospettate come possibili, immaginante o preventivate. Tipico esempio di prove costituende sono le prove orali (così dette con un'espressione che palesemente si contrappone a quella di prove scritte o documentali), articolate a loro volta in prove testimoniali, confessione, giuramento." (*cfr.* **CRISTIANO MANDRIOLI** u **ANTONIO CARATTA**, "Diritto Processuale Civile", G. Giappuchelli, 26ª ed., 2017; Vol. II, §33, pp. 172–173).

[5] L-awtur **FRANCESCO RICCI** ("Commento al Codice di Procedura Civile Italiano", Firenze, 1890; Vol. I, §338, p. 344) jikteb illi, "*il contraddittorio costituisce il perno del processo, talmente che tutta l'istruzione posteriore della causa non ha altro scopo che quello di svolgere il punto di questione, quale si è fissato con la contestazione della lite*."

[6] Bhal per ezempju dwar certu presunzjonijiet legali *ex* Art. 1234 tal-Kodici Civili.

[7] *traduz.* 'skond dak mressaq bhala prova/evidenza, u mhux skond dak li jaf personalment il-gudikant'.

process." Mizjud ma' dan, wiehed jissenjala dak asserit mill-awturi **CRISTIANO MANDRIOLI** u **ANTONIO CARATTA** ("Diritto Processuale Civile", G. Giappuchelli, 26ª ed., 2017; Vol. II, §33, pp. 170–171) illi, "*il rilievo che le prove sono gli strumenti processuali per mezzo dei quali il giudice forma il suo convincimento circa la verità o la non verità dei fatti affermati dall'una o dall'altra parte viene compiuto quando* […] *il giudice, totalmente libero nel giudizio di diritto (iura novit Curia), subisce, invece, rispetto ai fatti, un duplice vincolo; da un lato quello per cui può conoscere soltanto dei fatti affermati dall'una o dall'altra parte (iudex secundum alligata iudicare debet) e, dall'altro lato, quello per il quale, per pronunciarsi circa la verità dei fatti affermati dalle parti, non può servirsi, di regola (ossia salvi i casi previsti dalla legge), che delle prove – appunto – offertegli dall'una o dall'altra parte*." Huwa ghalhekk fl-iprem interess u dover tal-partijiet li jfornu provi idoneji fil-kaz taghhom sabiex il-gudikant jemmetti l-gustizzja xierqa u minnu mistennija, f'decizjoni konfezzjonata abbazi ta' l-evidenza.

Dan it-Tribunal jerga' jiehu l-opportunità, kif ghamel fi pronunzjamenti precedenti,[8] illi jirrimarka li m'ghandux ikun skontat il-hsieb ta' xi kontendent li jahseb bis-segwenti manjiera: «Ghandi ragun, u min ser jismani u jiggudikani ghandu tabilfors jintebah!» Tali ragunament, wahdu, ma jaghtix lok, u lanqas ma jista' qatt iwassal, ghas-sitwazzjoni li l-gudikant ser jirrikonoxxi bhala awtomatikament pruvata n-narrazzjoni ta' fatti minn xi parti. Dan hu proprju l'ghaliex il-verità processwali – aktar iva milli le – ta' spiss hi ferm differenti minn dik rejali[9] u, allura, hi necessarja certa kollaborazzjoni da parti tal-parti (attur jew konvenut) mal-patrocinatur taghha u ta' dan ta' l-ahhar ma' l-enti gudikanti sabiex iz-zewg veritajiet jikkombacjaw, jigu sinkronizzati u jikkoezistu f'armonija reciproka fl-atti processwali tal-kaz. Dan isehh permezz tal-filtru ta' l-evidenza (i.e., il-provi) li titressaq f'kawza u quddiem min huwa ultimament imsejjah biex jiggudika. Tramite tali gharbiel procedurali, il-verità reali – li jafu solament il-litiganti – tigi mressqa f'forma guridika, oggettiva, organizzata u konkreta lill-enti gudikanti ghall-iskrutinju taghha. B'tali mod, dik il-verità – li qabel tkun biss fl-isfera personali ta' parti jew ta' ohra mill-litiganti –

---

[8] Ara, *inter alia*, is-sentenzi moghtija minn dan it-Tribunal, kif presjedut, *in re* **Impel Communications Co. Ltd v. Gerard Attard et**, moghtija fil-15 ta' Ottubru, 2018 (mhux appellata) u *in re* **Charles Schembri v. Jean Schembri**, moghtija fid-9 ta' Jannar, 2019 (mhux appellata).

[9] Interessanti l-osservazzjoni ta' l-awtur Amerikan **MARVIN E. FRANKEL** ("Partisan Justice", edizjoni Hill & Wang, 1978; p. 3) li tghid dan: "*People yearning after ideal justice have dreamed over the centuries of quiet halls where the truth is effectively discovered and the wise application of fair rules or law automatically leads to just results. Like other ideals, this one is not regularly achieved. The shortfall is variously caused in varying cases. A chief obstacle is, in the nature of things, the hostile clash of selfish interests. The faithless promissory would rather not pay damages for breach of contract. The false claimant makes up a promise and lies to pursue an undeserved recovery. The guilty defendant hopes to go unwhipped of justice. The ruthless, self-seeking prosecutor is willing to convict the innocent for personal advantages of graticication. And so on.*"

tinbidel f'verità processwali, ossia f'fattur konkret u f'fatt guridikament valevoli li jivvinkola lill-gudikant li jqis, jizen, jixtarr u jiggudika dwaru. Ghalhekk, huma l-provi li jiddeterminaw kawza u, certament, mhux l-aspettattivi personali tal-partijiet.

Issa, il-procediment odjern huwa ta' indole civili u ghalhekk l-oneru huwa mixhut fuq dik il-parti li tinsab tallega certa fatti kontra l-ohra (*ex* Art. 562 tal-Kodici ta' Procedura Civili). Fil-kaz odjern, dan ifisser li l-attrici Cauchi hi mehtiega tiprova l-pretiza taghha kontra l-konvenut Seychell skond l-ingredjenti ta' l-istanza minnha promossa kontrih, filwaqt li l-konvenut hu obbligat jissustanzja l-allegazzjonijiet proprji kontra l-pretiza attrici skond dak minnu stess rilevat fl-eccezzjonijiet tieghu.

Min hu hekk obbligat jipprova l-assunti tieghu personali, mhux mistenni li jipprova l-kaz tieghu lil hinn minn kwalsiasi dubju dettat mir-raguni (i.e., "beyond reasonable doubt") hekk kif rikjest fi procedimenti ta' natura penali. Hawnhekk, il-grad ta' prova huwa li l-parti interessata tipprova l-pretensjoni taghha fuq bilanc ta' probabilitajiet (i.e., "preponderance of the evidence" jew "balance of probabilities"). Tali *standard* jintlahaq jekk il-pretensjoni jew l-allegazzjoni ghandha aktar mis-sewwa milli le meta mpoggija fl-isfond fattwali tal-grajja tal-kawza, sija jekk fl-isfond tat-talba attrici u sija jekk f'dak tad-difiza tal-parti mharrka. Tali *standard* jigi sodisfatt bil-produzzjoni ta' provi idoneji u sufficjenti li jghatu piz lill-allegazzjoni/jiet generati mill-parti interessata, attur jew konvenut. Skond **LORD DENNING J**., fil-kaz ta' «Miller v. Minister of Pensions» ([1947] 2 All ER 372), hu jispjega din in-norma procedurali hekk: "*If the evidence is such that the tribunal can say: 'we think it more probable than not', the burden is discharged, but if the probabilities are equal it is not*." Ukoll interessanti hi l-asserzjoni maghmula minn **LORD HOFFMAN J**. fil-kaz ta' «Re B» ([2008] UKHL 35) fejn sostna dan: "*If a legal rule requires a fact to be proved (a 'fact in issue'), a judge or jury must decide whether or not it happened. There is no room for a finding that it might have happened. The law operates a binary system in which the only values are 0 and 1. The fact either happened or it did not. If the tribunal is left in doubt, the doubt is resolved by a rule that one party or the other carries the burden of proof. If the party who bears the burden of proof fails to discharge it, a value of 0 is returned and the fact is treated as not having happened. If he does discharge it, a value of 1 is returned and the fact is treated as having happened*."[10] Kif gie osservat minn dan it-Tribunal, kif presjedut, fis-sentenza *in*

---

[10] It-Tribunal josserva li r-rit procedurali civili taghna jsib il-*fons* tieghu fid-dritt Ingliz. Il-*Kodici ta' Organizzazzjoni u Procedura Civili* (Kapitolu 12 tal-Ligijiet ta' Malta) kien modellat, fil-gran parti tieghu, fuq in-normi procedurali Anglo-Sassoni, normi illi gew imhaddna fl-ordinament domestiku fi zmien id-dominju Ingliz f'Malta. Fil-fatt fil-monografija "Storia della Legislazione in Malta", l-gurista Malti **PAOLO DE BONO** (Malta, 1897) ifisser li taht l-Imperu Ingliz, "*Varie altre leggi parziali, riguardanti l'organizzazione, il procedimento, le prove giudiziarie, furono pubblicate sino al 1850. Nel quale anno la commissione legislativa nominata il 7 agosto 1848 presentò il progetto del codice di leggi organiche e di*

re **Ivan Blazek v. Personal Exchange International Ltd** (gja' citat *supra*), "*From the Tribunal's viewpoint, it is rather like a pair of scales – to win the case one needs to tip them a little bit past level. Therefore, if a judge reaches the conclusion that it is fifty per cent (50%) likely that the plaintiff is in the right, the plaintiff will have his case rejected or dismissed. On the other hands, if the judge reaches the conclusion that it is fifty one per cent (51%), or more, likely that the plaintiff is in the right, then the plaintiff will win the case. In the present case, it is the plaintiff who is 'burdened' to prove his allegations against the defendant company*."

Dawn l-osservazzjonijiet kienu necessarji mhux solament biex jinkwadraw sewwasew dak mistenni mill-parti attrici biex l-istanza taghha tkun ta' success ghaliha, izda partikolarment biex jindirizzaw in-nuqqas assolut tal-parti konvenuta milli tressaq provi f'dan il-kaz biex taghti sustanza lil dak minnha formalment mqanqal f'numru ta' eccezzjonijiet taghha.

It-Tribunal jaghlaq din il-parentezi introduttiva u jikkunsidra kif isegwi.

L-isfond fattwali ta' dan il-kaz jista' jigi deskritt hekk: L-attrici f'din il-kawza attivat ruhha ai termini tal-klawsola penali misjuba fil-ftehim ta' bejn il-partijiet datat 19 ta' Ottubru, 2019. Din il-klawsola taqra hekk: «*Illi dawn ix-xoghlijiet ta' twaqqiegh u ripristinar tal-istess hajt ghandhom isir sat-30 ta' Gunju, 2018, u fin-nuqqas li dan isir fiz-zmien imsemmi huwa ghandu jhallas penali ta' danni certi, likwidi u skaduti ta' €10 kuljum ghal kull gurnata dewmien, u dan ghad-dewmien biss*». L-attrici tikkontendi li l-konvenut kien inadempjenti fl-obbligazzjoni principali (i.e., dik tal-bini mill-gdid tal-hajt tas-sejjiegh) u li ghalhekk skattat il-penali komminata fl-imsemmi ftehim li trid li ghal kull jum t'inadempjenza li jghaddi, ikun hemm multa gurnaljiera fl-ammont ta' €10.00c. Id-data li fiha skattat l-operattività ta' l-imsemmija penali hija l-1 ta' Lulju, 2018 ossia dik id-data li fiha kien hemm l-

---

procedura civile." (p. 320) u noltre illi, "*Il diritto probatorio è in gran parte modellato sul sistema inglese, giá introdotto nell'isola sin dall'anno 1825. Ma i singoli provvedimenti sono alcune volte superiori a quelli delle leggi inglesi medesime*." (p. 322) Importanti ferm illi l-imsemmi awtur, f'*footnote* ghal din l-ahhar citazzjoni, jghid, *inter alia*, hekk: «*Ma lo studio delle opera de' giuristi inglesi è in questo ramo indispensabile. Ai giovani raccomando specialmente la lettura del* B*EST*, *'The principles of the law of evidence' 8th edizione curata dal* L*ELY (Londra 1893). È un'opera che tratta metodicamente la materia, esponendo i canoni fondamentali del diritto probatorio inglese, tracciandone le sorgenti, e mostrandone il nesso*.» (pp.322–323). Bhala ezempju tangibbli ta' dak illi qed jigi maghdud, wiehed jirreferi ghas-sentenza *in re* **Lawrence *sive* Lorry Sant v. In-Nutar Guze' Abela** (Prim'Awla, 27 ta' April, 1993) fejn naraw illi din l-Onorabbli Qorti ghamlet referenza ampja ghad-duttrina Ingliza ghal dak li ghandu x'jaqsam mal-*law of evidence* relattivi ghax-xhieda. Fis-sentenza gie kwotat l-awtur Peter Murphy ("*Modern Law of Evidence*", 2nd edition) u l-opra intitolata "*Cross on Evidence*" (2nd Australian edition). Addizzjonalment, il-Prim'Awla tal-Qorti Civili, fil-proceduri *in re* **Michael Agus v. Rita Caruana** (Prim'Awla, 10 ta' Marzu, 2011; digriet kamerali) ghamlet referenza ampja ghar-regoli ta' evidenza Inglizi f'dak li jirrelata mà produzzjoni ta' evidenza dokumentarja u l-valur probatorju taghha.

inadempjenza. Sad-data li gew intavolati dawn il-proceduri, cioè sal-11 ta' Lulju, 2019, kienu ghaddew 376-il jum mill-1 ta' Lulju, 2018 u ghalhekk ic-cifra bhala penali kienet, sa tali data, telghet sa l-ammont ta' €3,760.00c. L-attrici trid illi tali penali tibqa' hekk ghaddejja kontra l-konvenut matul dawn il-proceduri stante li l-inadepjenza tieghu baqghet tipperdura matul l-istess proceduri, basta li l-istess penali ma tmurx oltre l-kompetenza *rationæ valoris* tal-prezenti Tribunal, hekk kif minnha ddikjarat permezz ta' nota mressqa fl-atti tal-kawza fl-udjenza ta' l-20 ta' Jannar, 2020.[11]

Ghalhekk, l-azzjoni attrici, kif imfassla, hija mibnija fuq l-ezekuzzjoni ta' klawsola penali u mhux fuq l-ezekuzzjoni ta' l-obbligazzjoni principali (anke l'ghaliex din l-ahhar azzjoni tezorbita l-kompetenza *ratione materiæ* tal-prezenti Tribunal). Jidher illi l-attrici[12] mexxiet dwar dik it-talba (i.e., obbligazzjoni principali) fi proceduri ohra kontra l-imharrek, li ghadhom pendenti quddiem il-qrati superjuri, u ma kellhiex bzonn terga' tirriproponihom f'din l-azzjoni.

Da parti tieghu, il-konvenut jirrezisti ghal din it-talba attrici billi fl-eccezzjonijiet tieghu jghid li l-azzjoni attrici ghandha tigi respinta ghax hi infondata fil-fatt u fid-dritt; li parti mill-obbligazzjoni ma sehhitx minhabba cirkostanzi u fatturi lil hinn mill-kontroll tieghu u li taghhom kien jahtu terzi persuni; li l-penali *de quo* ghandha tittaffa jew tigi mnaqqsa in virtù ta' l-Art. 1122 tal-Kodici Civili; u li fi kwalsiasi kaz, is-somma mitluba hi wahda eccessiva.

Kronologikament, qabel ma jigi intrattenut il-mertu, it-Tribunal jixtieq li l-ewwel jindirizza l-ewwel eccezzjoni moghtija mill-konvenut.

L-ewwel eccezzjoni taqra testwalment hekk: "*Illi t-talbiet attrici ghandhom jigu michuda bl-ispejjez kontra l-istess stante illi huma infondati fil-fatt u fid-dritt.*"

Ghat-Tribunal eccezzjonijiet simili huma, *a dire poco*, difizi altament superficjali u frivoli. Tali linji difensjonali generali la jghinu lill-parti li tressaqhom, la jifthu ghajnejn il-parti attrici u lanqas ma jigwidaw lill-gudikant biex jifhem sewwasew x'inhi d-difiza li qed tigi sollevata. Difizi generali bhal dawn – apparti li huma ripudjanti f'ordinament procedurali li fih hi dejjem mistennija certa serjetà ta' tmexxija processwali – m'ghandhom jinghataw l-ebda aditu u/jew evalwazzjoni. Anzi, dawn ghandhom jigu skartati immedjatament, peress illi jekk il-parti mharrka li qanqlithom – li ghandha l-iprem interess li tiddefendi ruhha – ma kellhiex id-dicenza tartikolahom f'formula specifika u cara, certament l-istess parti ma tistax

[11] *vide* nota ta' l-attrici ezibita *a fol.* 21 ta' l-atti.
[12] Kif jirrizulta mill-affidavit taghha *a fol.* 23.

tippretendi li tircievi xi indulgenza mill-enti gudizzjarja. Salv certi kazijiet, eccezzjoni hija ezercizzju intimu u personali tal-parti konvenuta u hija manifestazzjoni esterjuri u tangibbli artikolata mill-istess parti dwar il-fatti u d-drittijiet in kontiza u bhala tali, "*Il giudice … non può d'ufficio attuare i diritti dei litigant*." (**GIUSEPPE CHIOVENDA**, "Istituzioni di Diritto Processuale", Casa Ed. Dott. E. Jovene, 2ª ed., 1935; Vol. I, p. 313).

Il-qrati u tribunal taghna kellhom okkazzjoni jesprimu ruhhom dwar eccezzjoni simili. Fil-kaz *in re* **77 Limited v. Melissa Scerri Seguna** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 14 ta' Gunju, 2021) inghad illi, «*Kif inghad hawn fuq* [il-konvenuta] *llimitat ruhha sabiex teccepixxa generikament li t-talbiet huma infondati fil-fatt u fid-dritt u xejn izjed. Hawn ukoll il-Qrati Taghna kellhom diga` l-opportunità li jikkummentaw dwar it-tifsira li ghandha tinghata lil tali eccezzjoni. Per ezempju, l-Onor. Qorti tal-Magistrati fil-kawza fl-ismijiet Maltacom p.l.c. v. Carmelo Bonello deciza fit-18 ta' Frar, 2008 ikkummentat li tali eccezzjoni hija effettivament "eccezzjoni generika illi huwa nfondat imma ghaliex kellu jkun infondat ma rrizultax".*» Addizjonalment, fil-kawza *in re* **Perit David Anastasi pro et noe et v. Sarex Ltd** (Appell Inferjuri, 16 ta' Ottubru, 2018) inghad illi, "*fir-raba' eccezzjoni l-konvenuti qalu li, "it-talbiet attrici jibqghu infondati fil-fatt u fid-dritt"* [...] *Dik l-eccezzjoni ma tistax titqies li tkopri kull tip ta' eccezzjoni li konvenut jista' jaghti. Hi eccezzjoni li ma tpoggix lill-attur f'posizzjoni li jkun jaf x'inhi d-difiza preciza tal-konvenut u ghalhekk meta l-ewwel qorti tara eccezzjoni bhal dik ghandha minnufih tordna lill-konvenut sabiex jiddikjara b'mod car xi jrid ifisser biha.*" Peress li l-konvenut qatt ma ppartecipa attivament fil-procediment odjern, ma kienx hemm l-opportunità li jinghataw direttivi minn dan it-Tribunal. Mill-andament tal-procediment, li kieku tali direttivi inghataw, kienu jaqghu fuq widnejn torox stante li l-istess konvenut abdika b'mod assolut milli jressaq provi in sostenn tad-difiza tieghu f'dan il-kaz.

Kif osservat minn dan it-Tribunal fil-kaz *in re* **Dottor Jean Karl Soler v. Ministru ghas-Sahha** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 5 ta' Novembru, 2020), "*Huwa ferm wisq facli li konvenut f'kawza jaghti difiza/eccezzjoni wahda generika u jistenna – jew jippretendi – illi it-Tribunal joqghod jispigola gewwa l-provi rakkolti matul il-procediment jew ifittex qalb l-eventwali sottomissjonijiet sabiex ilibbes lil tali difiza/eccezzjoni generika b'libsa partikolari. Dan m'ghandux ikun hekk. Hekk kif l-parti attrici ghandha turi sew u car x'qed titlob,*[13] *il-kompitu tal-parti konvenuta hija li tindividwa sew ghaliex u kif qed tirrezisti istanza.*[14] [...] *Ghalhekk, hekk kif it-*

---

[13] "*Il convenuto in un giudizio ha diritto di conoscere specificatamente la pretensione che contro di lui si deduce*" (**Giovanni Xuereb v. Giorgio Sciculna ed altri**, Prim'Awla, 2 ta' Ottubru, 1903).

[14] "*All parties to judicial proceedings have a duty to make their position clear so that the opposing party knows what is exactly being contested*." (digriet kamerali moghti fil-proceduri *in re* **E-Management Ltd v. Rebels Gaming Ltd**, Prim'Awla, rikors guramentat nru. 228/2013/AE tad-29 ta' Lulju, 2013).

talba tidentifika dak li l-attur qed jippretendi, l-eccezzjonijiet jartikolaw u jidentifikaw ir-rezistenza tal-konvenut. Bejn dawn iz-zewg estremitajiet tal-kontradittorju tidhol l-enti gudikanti li trid tarbitra dwarhom u minhabba l-istess estremitajiet l-istess enti tkun gwidata tidentifika l-parametri tal-kontiza bejn il-kolitigandi. Salv kazijiet permessi mil-Ligi jew rikonoxxuti fil-prattika forensi, difett jew zvista jew xi leggerezza f'xi wahda minn tali estremitajiet ma tintitolax lil min ghandu jarbitra li jsewiha ghax altrimenti ikun ifisser illi tali arbitru jsir partecipant fil-kwistjoni u mhux gudikant tal-procediment [...] *Ghalhekk, jekk il-konvenut ried xi haga partikolari biex il-qaghda tieghu tigi agjevolata jew biex minnha jiehu xi vantagg, hu kien mistenni jartikola hsibijietu b'mod idoneju u b'manjiera cara fil-mument appozitu (i.e., fl-eccezzjonijiet) u mhux li jkun ritwalment generiku, vag u/jew ekwivoku u informalment jikristallizza d-difiza tieghu man man li jiehu sura l-procediment jew fis-sottomissjonijiet finali*."

Din l-ahhar osservazzjoni hi sufficjenti biex tindirizza l-ewwel eccezzjoni tal-konvenut Seychell u taghmilha wahda mhux meritevoli li tigi investigata. Ghalhekk, l-ewwel eccezzjoni qed tigi skartata u rigettata.

It-Tribunal idawwar harstu lejn il-mertu tal-kaz, partikolarment biex jara jekk l-attrici ppruvatx il-kaz taghha.

Ghat-Tribunal, it-twegiba hi fil-pozittiv, ossia li l-attrici skarikat minn fuqha l-oneru probatorju u ppruvat il-kaz taghha. Dan ghas-segwenti motivi.

Bejn l-attrici Cauchi u l-konvenut Seychell gie redatt u ffirmat ftehim, datat 19 ta' Ottubru, 2019, fejn ftiehmu illi Cauchi taghti l-kunsens taghha u l-fakultà lil Seychell biex dan iwaqqa, a spejjez tieghu, hajt tas-sejjiegh, jew parti minnu, li jifred l-ghalqa proprjetà ta' Cauchi minn dik adjagenti proprjetà ta' Seychell [*vide* klawsola §1]. Biex jitwettaq tali xoghol, Seychell kellu jikseb il-kunsens ta' terza persuna (gabillott) u kif ukoll l-awtorizzazzjoni mill-awtoritajiet governattivi jew ta' l-Awtorità ta' l-Ippjanar [*vide* klawsola §2]. L-imsemmija xoghlijiet ta' twaqqiegh u ta' ripristinar tal-hajt tas-sejjiegh kellhom isehhu minn Seychell [*vide* klawsola §3] u l-istess xoghol kellu jitwettaq sat-30 ta' Gunju, 2018 u fin-nuqqas li jigi rispettat tali terminu ta' zmien, Seychell intrabat li jhallas penali gurnaljiera fl-ammont ta' €10.00c ghal kull jum ta' dewmien [*vide* klawsola §4]. Gie mifthiem illi l-ispejjez marbuta ma' *survey report*, li jissemma fil-ftehim u li kopja tieghu giet mehmuza ma' l-istess, kellhom ikunu a karigu ta' Seychell [*vide* klawsola §5] u kif ukoll kellhom ikunu a karigu tieghu l-ispejjez marbuta mar-redazzjoni tal-ftehim privat bejniethom [*vide* klawsola §6]. L-ahhar klawsola tghid sempliciment li ghal kull hag'ohra, il-partijiet kienu qed jirrimettu ruhhom ghal dak kontemplat fil-Ligi [*vide*

klawsola §7]. Tali skrittura giet sottofirmata minn Cauchi u minn Seychell fil-presenza ta' avukat, li agixxa bhala xhud ta' l-identità u tal-firem tal-kontraenti (ara *a fol*. 3).

Kif diga' rilevat, din il-kawza hija dwar it-thaddim ta' klawsola penali minhabba inadempiment kuntrattwali da parti ta' wahda mill-partijiet.

Biex l-azzjoni attrici u certu eccezzjonijiet ghaliha jigu ahjar inkwadrati, hi meritata esposizzjoni brevi ta' l-istitut tal-klawsola penali halli, *inter alia*, tigi mfissra n-natura u l-import taghha.

Wiehed jista' jiddefinixxi klawsola penali (ossia 'multa pœnitentialis'[15]) bhala dak il-patt specifiku permezz ta' liema l-partijiet f'kuntratt jaqblu illi, f'kaz ta' inadempiment jew f'kaz ta' dewmien fl-adempiment ta' l-obbligazzjoni, wiehed minnhom ikun tenut ghal prestazzjoni determinata u pre-fissata bil-ghan li jigi regolat ir-rizarciment dannuz ghal tali ommissjoni. Fi kliem iehor, il-kontraenti, fl-ambitu ta' l-awtonomia kuntrattwali taghhom,[16] jistghu, *a priori*, jiddeterminaw dak li jista' jkun l-ammont tar-rizarciment tad-danni li wiehed minnhom ghandu jirrikonoxxi dovut lill-kontraent l-iehor f'dik l-ipotesi li timmaterjalizza r-responsabilità kolpevoli kontemplata fil-ftehim bejn l-istess kontraenti, minghajr in-necessità li tingieb prova ta' dak id-dannu hekk imgarrab. Dan huwa previst, f'termini generali, minn qari ta' l-Art. 1118 tal-Kodici Civili Malti[17] in kongunta ma' l-Art. 1120(1) ta' l-istess Kodici.[18]

Ghalhekk, il-klawsola penali – pronostikata mill-partijiet kontraenti fil-fazi tat-tnissil ta' l-obbligazzjoni principali bejniethom – ghandha funzjoni tipika u ben preciza, ossia dik li tpoggi limitu fuq ammont cert, li tikkwantifikah pekunjarjament u li,

---

[15] Din hi differenti minn 'kapparra pœnitentialis' hekk kif rifless fis-sentenza *in re* **Frank Galea vs. Kevin Micallef** (Appell Superjuri, 5 ta' Novembru, 2007) fejn inghad, *inter alia*, hekk: "*Ta' min jirrileva hawn li l-kapparra penitenzjali kif ukoll il-klawzola penali jixxiebhu, fis-sens li t-tnejn jikkoncernaw ezekuzzjoni ta' fatt futur. Madanakollu, filwaqt li l-kapparra penitenzjali taghti d-dritt li kull kontraent li ma jimplimentax il-kuntratt, kif isemmi l-Artikolu 1359 fuq citat, il-klawzola penali ma taghtix dan id-dritt ghaliex effettivament il-kreditur ta' l-obbligazzjoni ghandu l-fakoltà li jaghzel li ma jitlobx il-penali u minflok jista' jinsisti ghall-ezekuzzjoni tal-kuntratt.*"

[16] Dwar in-nozzjon ta' "awtonomija kuntrattwali" wiehed hu mistieden jara, fost ohrajn, l-osservazzjonijiet ta' dan it-Tribunal fid-decizjonijiet *in re* **J. Zammit Limited v. Josephine Borg** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 4 ta' Ottubru, 2018)**,** *in re* **Joseph Azzopardi v. Alan Ellul** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 30 ta' April, 2019)**,** *in re* **Robert J. Sultana noe v. Focus Business Services (Malta) Limited** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 5 ta' Novembru, 2020) u *in re* **Go p.l.c v. Miguel *sive* Michael DeGiorgio** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 4 ta' Frar, 2020).

[17] Art. 1118 jaqra hekk: "*Il-klawsola penali hija dik li biha wieħed, sabiex jiżgura l-esekuzzjoni ta' ftehim, jobbliga ruħu għal xi ħaġa fil-każ li jonqosli jesegwih.*"

[18] Art. 1120(1) jinnarra hekk: "*Il-penali hija l-kumpens tal-ħsara li jbati l-kreditur minħabba n-nuqqas tal-esekuzzjoni tal-obbligazzjoni prinċipali.*"

b'mod preventiv, tillikwida l-hsara li talvolta taf tigi mgarrba dipendenti mill-avverar ta' certu sitwazzjoni jew ghemil (jew pluralità taghhom). Minn tali impostazzjoni, il-klawsola penali *in se* essenzjalment tindirizza funzjoni prettament rizarcitorja, u cioè tikkonsitwixxi formula kuntrattwali, prefissata u prestabbilita bi qbil konkordat, permezz ta' liema hemm somma preventivament likwidata dwar l-eventwali hsara (i.e., id-dannu futur), fejn il-kreditur ta' l-obbligazzjoni principali, li jkun legittimament insodisfatt, jista' juzufruwixxi minnha bla htiega li joqghod jipprova l-ezistenza tad-dannu u l-*quantum* relattiv, izda solament onerat li jindividwa l-inadempiment kuntrattwali u l-konsegwenti trazgressjoni tal-kwalsola penali da parti tad-debitur ta' l-obbligazzjoni. Infatti jinsab ritenut fil-kawza *in re* **Emanuel Borg v. The Two Divers Company Limited** (Appell Inferjuri, 27 ta' Frar, 2008) illi, «*M'hemmx dubbju illi klawsola penali f'kuntratt ghandha funzjoni essenzjalment rizarcitorja intiza biex tiffissa b'mod preventiv, u anke b'mod vinkolanti, l-ammont tad-dannu f'kaz 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 accessoria, di mezzo coercitivo e di indennizzazzione convenzionale" ("Goffredo Chretien nomine et -vs- John Ciancio", Appell Kummercjali, 13 ta' April, 192111)". Rilevanti li jigi citat dak li l-Qorti tal-Appell (Sede Kummercjali) kompliet tghid: "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 essa 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 regolate secondo i principii di ditto che meglio corrispondono alla natura ed al fine speciale della pena stessa.".*»

Kif inhu facilment dezunt minn tali deskrizzjoni – u kif ukoll minn qari tal-Ligi – l-obbligazzjoni principali u l-klawsola penali jirreferu ghal zewg rapporti alkwantu distinti, galadarba l-penali ma tissostitwix l-obbligazzjoni principali, izda solament hija accessorja ghaliha u tikkumplimentaha**.** Fi kliem iehor, il-klawsola penali, al pari ta' kull klawsola kuntrattwali ohra, *prima facie* tidher illi tikkostitwixxi patt accessorju u awtonomu a konfront tal-kuntrattazzjoni principali mnissla bejn il-partijiet. Infatti, l-ewwel subinciz ta' l-Art. 1119 tal-Kodici Civili jghid li, "*In-nullità tal-obbligazzjoni prinċipali ġġib magħha n-nullità tal-klawsola penali*" filwaqt li t-tieni wiehed jghid illi, "*In-nullità tal-klawsola penali ma ġġibx magħha n-nullità tal-*

obbligazzjoni prinċipali.” Id-distinzjoni tkompli tohrog spikkata fil-lokuzzjoni tat-tieni subinciz ta’ l-Art. 1120 ta’ l-imsemmi Kodici illi jippermetti lill-kreditur “*jaġixxi għall-esekuzzjoni tal-obbligazzjoni prinċipali minflok ma jitlob il-penali li fiha jkun waqa’ d-debitur.*” L-imsemmija distinzjoni tinsorgi implicita wkoll fid-dizzjon tal-legislatur meta fl-ewwel parti ta’ l-Art. 1123 jesprimi li “*l-obbligazzjoni prinċipali bi klawsola penali* …” liema frazi (partikolarment tramite l-konguntiv “bi”) tkompli tafferma d-differenza insita bejn obbligazzjoni principali u dik tal-‘multa pœnitentialis’. Fil-kaz taghna, l-obbligazzjoni principali hija dik tar-ripristinar *de novo* tal-hajt tas-sejjiegh li kien gie demolit mill-konvenut, filwaqt li l-konsegwenza accessorja hi l-kumpens pekunjarju f’forma ta’ multa *per diem* (il-penali) f’kaz ta’ adempiment tardiv.

Madanakollu, nonostante l-awtonomija kuntrattwali tal-kontraenti – u kif ser jintwera aktar ‘l isfel – il-Ligi stess tintervjeni sabiex l-indoli ta’ klawsola penali ma tigix znaturata u biex jitnissel, f’certi cirkostanzi, ekwilibriju bejn l-interessi tal-partijiet bil-fini li jigi evitat abbuz mill-istitut *de quo* u biex dejjem jigi mhaddan il-precett ta’ bona fidi f’kontrattazzjoni. F’dan r-rigward, hija gustifikata l-Ligi li takkorda setgha diskrezzjonali lill-gudikant li jirriduci jew itaffi l-ammont tal-penali fejn l-ammont taghha jkun jidher, f’determinati cirkostanzi, alkwantu eccessiv jew ferm oneruz ghad-debitur ta’ l-obbligazzjoni. Dan il-poter huwa akkordat fl-Art. 1122(1) li jistipula illi l-qorti ma tistax tnaqqas jew ittaffi l-penali hlief f’zewg cirkostanzi, u cioè meta “*id-debitur ikun esegwixxa parti mill-obbligazzjoni, u l-kreditur ikun aċċetta espressament il-biċċa li ġiet esegwita*” u f’dak il-kaz fejn “*id-debitur ikun esegwixxa parti mill-obbligazzjoni, u l-parti hekk esegwita, meta jitqiesu ċ-ċirkostanzi partikolari tal-kreditur, tkun biċ-ċar tiswielu*.” Madanakollu, f’dan l-ahhar kaz partikolari, il-Ligi tohloq eccezzjoni fis-sens illi l-“*ebda tnaqqis ta’ penali ma jista’ jsir, jekk id-debitur, meta ntrabat għall-penali, ikun irrinunzja espressament għal kull tnaqqis jew jekk il-penali tkun ġiet miftiehma għad-dewmien biss*.”

A prima vista, jidher li tali fakoltà diskrezzjonali tal-qorti li tindaga fil-kwistjoni skond l-Art. 1122(1) hija wahda li ma tistax tigi ezercitata b’impuls proprju jew *ex officio*, izda tirrikjedi eccezzjoni appozita u *ad hoc* f’tali sens mill-parti interessata. Orjentament passat kien jghid illi l-poter tal-gudikant li jnaqqas jew itaffi l-penali mhux wiehed li jista’ jigi mhaddem b’awtonomija gudizzjarja *ex officio* sostanzjalment l’ghaliex (i) huwa principju generali illi l-gudikant ma jistax jippronunzja ruhu dwar il-vicenda processwali jekk mhux entro il-limiti tat-talba u ta’ l-eccezzjonijiet proposti mill-partijiet kontendenti;[19] (ii) fuq il-bazi tal-fatt li l-

---

[19] Kif ritenut *in re* **Improved Design Limited v. Anthony Mifsud et** (Appell Superjuri, 5 ta’ April, 2013), “*Gie diversi drabi ritenut mill-Qrati taghna li biex tigi ffissata l-indoli ta’ l-azzjoni li tigi ezercitata wiehed irid ihares mhux tant lejn il-kliem imma lejn dak li sostanzjalment ikun qed jigi mitlub fic-citazzjoni, jigifieri*

kuntratt ghandu l-forza ta' ligi vinkolanti bejn il-partijiet li jgibuh *in essere* u dan skond iz-zewg subincizi ta' l-Art. 992 tal-Kodici Civili u l-istess, allura, jirrifletti l-modalità preciza tar-rabta kuntrattwali li l-kontraenti riedu jassoggettaw ruhhom ghaliha;[20] (iii) fuq il-kunsiderazzjoni illi r-riduzzjoni tal-penali precedentement

---

l-fondament u l-oggett tal-pretensjoni fiha dedotta. (ara Kollezz. Vol XXXVII pII p776, Vol XLV pII p652, Vol XI p401 u Vol X p926)." Hu wkoll principju stabbilit illi l-qorti hi marbuta bit-talba kif maghmul fir-rikors guramentat. Dwar hekk inghad illi, "*il-funzjoni tat-tribunal, f'kawza partikolari, hi necessarjament limitata bit-termini tad-domanda"* (ara *Kollezz.* **Vol.XXXIII-II-55**). L-istess espressjonijiet ta' gudizzju gew abraccjati fil-kawzi, bhal per ezempju, *in re* **Godwin Azzopardi v. Paul Azzopardi**, (Prim'Awla, 31 ta' Jannar, 2003), *in re* **Maria Cini v. Lucia *sive* Lucy Saliba et** (Qorti tal-Magistrati [Ghawdex] Gurisdizzjoni Superjuri, 25 ta' Jannar, 2008) u *in re* **Alfred Mizzi et v. Warren Attard** (Prim'Awla, 8 ta' Marzu, 2012). Agguntivament, "*il-Qorti ghandha toqghod ghat-termini tal-kawzali u tat-talba kif migjuba fic-citazzjoni; u t-termini uzati f'atti gudizzjarji formali, bhal ma huma l-att tac-citazzjoni, ghandhom jittiehdu u jittiehdu biss fis-sens guridiku taghhom, u mhux fis-sens tal-lingwagg popolari ta' nies profani ghall-ligi; xort'ohra, il-konsegwenzi jkunu kaotici*" (**Alice Amato noe v. Vivian B. DeGray, M.V.O., M.B.E., noe et**, Appell Superjuri, 24 ta' Novembru, 1958 citata b'approvazzjoni fid-decizjoni *in re* **Hadrian Busietta noe v. Adrian Borg Cardona et**, Appell Superjuri, 6 ta' Ottubru, 2000). Ri-affermazzjoni tal-precetti appena senjalati tinsab riflessa fi tliet sentenzi tal-Prim'Awla tal-Qorti Civili *in re* **John Farrugia et v. Wanapp Company Limited et**, *in re* **Maypole Bakery Limited v. Etienne Vella** u *in re* **Antonio Caramagna v. Lennart Attard et**, ilkoll pronunzjati fil-15 ta' Lulju, 2013). Fis-sentenza *in re* **Joseph Portelli et v. Avukat Dr. Anton Refalo** (Appell Superjuri, 22 ta' Frar, 2013) inghad li, "*Gialadarba l-konvenuti jibbazaw id-difiza taghhom fuq 'il fatt li l-fond taghhom igawdi minn servitú li l-fond tal-attur jilqa' l-ilma mit-terrazzin permezz ta' katusa li ghaddejja mill-garaxx tal-attur, il-konsiderazzjonijiet li trid taghmel il-qorti huma a bazi ta' din id-difiza u mhux ta' xi jedd personali jew reali ta' xorta ohra* [...] *Jekk ikun mod iehor il-qorti tkun qeghda tiddeciedi extra petita ghaliex tkun qeghda tiddeciedi fuq difiza li ma tressqitx*." Ghalhekk, il-principju hu li l-qorti tiddeciedi fuq dak domandat mill-attur u fuq dak imressaq bhala difiza mill-konvenut. Hekk kif qorti m'ghandhiex tissolleva difizi li jikkompetu solament lill-konvenut, l-istess japplika ghad-domanda li jaghzel jifformula l-attur, kif jaghzel ifassalha jew fuq liema bazi jarginaha u b'liema mod jaghzel iwassalha quddiem il-qrati. Dan hu komportament li jidderiva min-normi ta' imparzjalità, ta' ekwidistanza u ta' indipendenza tal-qorti mill-kontendenti. L-arti, l-poter u l-funzjoni tal-gudikant huma li jiddeciedi fuq dak li jitressaq quddiemu u kif jitressaq quddiemu. Dik hi l-gustizzja mistennija minnu. Ghalhekk, min ghandu jiggudika ghandu jiehu konsiderazzjoni ta' l-allegazzjonijiet promossi (talbiet) u tad-difizi (eccezzjonijiet), ritwali *o meno*, li l-kontendenti javvanzaw u li jigu mpoggija ghall-iskrutinju gudizzjarju. Fi kliem iehor, min hu kjamat jiggudika l-vertenza, "*ghandu joqghod rigorozament fil-limiti tal-kontestazzjoni, b'mod illi, waqt li hu obbligat li jokkupa ruhu mill-kwistjonijiet kollha dedotti fil-gudizzju mill-partijiet, minn naha l-ohra ma jistax jitratta u jirrisolvi kwistjonijiet li l-partijiet ma ssollevawx u ma ssottomettewx ghad-decizjoni tieghu*" (**Joseph Gatt v. Joseph Galea** (Appell Civili, 12 ta' Lulju, 1965). Jekk dan ma jigix minnu osservat, ikun qed jiskonfina fl-*ultra* jew fl-*extra* petizzjoni jew, jekk ma jaghmilx hekk, iwettaq *ab omessa decisione*. Ukoll, min hu tenut jarbitra u jiggudika ghandu joqghod u jiddeciedi strettament mad-difiza (eccezzjoni/jiet) mqanqla mill-avversarju u jekk ma jaghmilx dan ikun qed joltrepassa f'kamp li mhux rizervat ghalih, izda esklussivament lill-konvenut, salv dejjem fejn id-difiza jew eccezzjoni ma tirrigwardax norma li hi sollevabbli *ex officio*. *In fine*, dawn il-principji generali isofru deroga jew eccezzjoni meta jkun hemm kwistjonijiet li jinteressaw l-ordni pubbliku jew inkella f'dawk il-kazijiet fejn il-kaz partikolari jkun jehtieg, minhabba gustizzja ekwitattiva, ekwilibriju necessarju bejn l-esigenzi u l-interessi rispettivi tal-partijiet jew meta certi disposizzjonijiet huma applikabbli *officio iudicis*, ossia *ope legis*. F'dan is-sens wiehed hu mistieden jara t-taghlim riportat fid-decizjonijiet *in re* **Marchese Riccardo Cassar Desain noe v. Giovanni Spiteri** (Appell Civili, 25 ta' Novembru, 1927), *in re* **Melita Cable p.l.c v. Awtorità ta' Malta Dwar il-Komunikazzjonijiet** (Appell Inferjuri, 13 ta' Frar, 2009) u *in re* **Joseph Vella v. Henry Vella** (Prim'Awla, 8 ta' Jannar, 2016).

[20] Minghajr mezzi termini, l-legislatur patriju fl-ewwel subinciz ta' l-Art. 992 Kodici Civili jiddetta li, "*Il-kuntratti magħmula skont il-liġi għandhom saħħa ta' liġi għal dawk li jkunu għamluhom*" u jkompli jzid, fit-tieni subinciz, illi, "*Dawn il-kuntratti ma jistgħux jiġu mħassra ħlief bil-kunsens ta' xulxin tal-partijiet, jew għal raġunijiet magħrufin mil-liġi*." Tali disposizzjoni taghti setgha ta' vinkolu legali, guridikament

rikonoxxjut, lill-awtonomia privata tal-kontraenti ("*L'autonomia privata è fondamentalmente potere di autodeterminazione del soggetto, cioè potere del soggetto di decidere della propria sfera giuridica. In generale, tuttavia, la determinazione della propria sfera giuridica coinvolge anche la sfera giuridica di altri soggetti*" (*cfr.* **C. Massimo Bianca**, "Diritto Civile: Il Contratto", Vol. III, Giuffrè 1999; §4, p.11), ossia l-volontà taghhom li jaghzlu jintrabtu b'mod reciproku f'legam kuntrattwali, basta li r-rabta hekk imnissla issehh skond l-ordinament guridiku u in konformità mieghu [hawnhekk, bhala ezempju, wiehed jaghmel rikjam ghall-Art. 982(2), l-Art. 985, l-Art. 990, l-Art. 1054 tal-Kodici Civili li jimponu limiti]. Tali awtonomija tista' facilment tinstilet minn dak li jippreskrivi l-Art. 960 tal-Kodici Civili, illi jiddefinixxi l-kuntratt bhala "*konvenzjoni jew ftehim bejn tnejn min-nies jew iżjed, illi bih tiġi magħmula, regolata, jew maħlula obbligazzjoni*." Meta l-istess awtonomija tal-partijiet kontraenti tigi abbinata ma' l-osservanza ta' dak li tinnecessità l-ligi bhala sustanza (bhal per ezempju, l-Art. 966 tal-Kodici Civili), u anke bhala forma u formalità (bhal per ezempju, il-Kapitolu 55 tal-Ligijiet ta' Malta), hemmhekk tinholoq l-obbligazzjoni kuntrattwali. Tali obbligazzjoni tohloq vinkolu li jorbot lill-kontraenti f'legam li ghandu jigi rispettat. In effetti, jinsab insenjat li, "*L'obbligazione è un vincolo; l'espressione latina è più energica «vinculuum»; è un legame (une chaîne); quegli che è legato (en-chaîne) non può sfuggire al potere di colui che lo tiene ne'legami. Ebbene, la persona obbligata è legata, come lo è una persona stretta da legami*" (*cfr.* **François Laurent**, "Principii di Diritto Civile", Leonardo Vallardi ed. 1885; Vol.XV, §424, p. 367). Meta l-partijiet ghall-kuntratt jifthiemu, *inter alia*, dwar l' "an" (l-oggett), dwar il-"quando" (il-meta) u dwar il-"quomodo" (il-metodu) – u sahansitra dwar il-"quantum" ta' xi potenzjali u eventwali hsarat futuri – ta' l-att li ghandu jigi kompjut, f'dak il-preciz mument tinholoq qaghda awtonoma mill-volontà rispettiva taghhom li torbotom u tirregolahom. Konkjuza l-kontrattazzjoni l-istess imbaghad tiehu hajja propria indipendenti, regolata bil-principju ben not ta' "pacta sunt servanda". B'hekk jinghalaq cirku immaginarju fejn il-partijiet ghall-kuntratt li taw bidu ghalih u holquh, darba mahluq u perfezzjonat in-negozju guridiku, l-istess kuntratt jakkwista fonti t'obbligazzjoni vinkolanti *a se stante* u dan propju ghax, salv kazijiet eccezzjonali [*vide* Art. 992(2) tal-Kodici Civili], "*ciascuno sa che il contratto, una volta perfetto, vive di vita propria, non potendo più essere modificato singolarmente dagli artefici*" (*cfr.* **Massimo Franzoni**, "Degli Effetti Del Contratto", Giuffrè 2ª ed. 2013; Vol.I, p. 5) u wkoll ghax "*è ben radicata l'idea che il contratto, una volta formatosi, cristallizza l'interesse delle parti, sicché queste sono tenute ad osservare la regola che ormai è sfuggita alla loro disponibilità*" (*ibid.* p.8). In principju, l-ordinament Malti jiggarantixxi lill-privati dik il-libertà li jikkontrattaw dwar id-deziderji proprji b'dak il-mod u metodu l-aktar koerenti ma' l-interessi taghhom, bil-gosti taghhom u anke tenut kont tal-kapricci taghhom, basta li dawn ikunu gusti, leciti u ragjonevoli. Dan hu anke dezunt meta l-Artt. 960 u 992(1) tal-Kodici Civili, fuq citati, jinqraw flimkien skond in-norma li tghallem illi "ex antecedentibus et consequentibus fit optima interpretatio." [i.e., kwalsiasi interpretazzjoni ta' disposizzjoni tal-ligi hija l-ahjar miksuba (*optima interpretatio*) meta mehuda u kkunsidrata fl-isfond tal-ligi shiha u tad-disposizzjonijiet li jippreceduha (*antecedentibus*) u dawk li jigu warajha (*consequentibus*). F'dan ir-rigward ara *in re* **Negte. Emmanuele Scicluna pro et noe v. Negte. Giuseppe Calcedonio Borg noe et** (Appell Kummercjali, 21 ta' Gunju, 1871), *in re* **Grazio Pace v. Vivian De Gray noe** (Appell Superjuri, 25 ta' April, 1969; mhux pubblikata), *in re* **L. & A. Camilleri Limited v. Kummissarju tat-Taxxa fuq il-Valur Mizjud** (Appell Superjuri, 5 ta' Ottubru, 2001; mhux pubblikata) u *in re* **Mary Anne Borg et v. Kummissarju tat-Taxxi Interni** (Appell Inferjuri, 9 ta' April, 2010)].[20] Dak l-impenn kontrattwali li jitnissel minn impenn liberament assunt u liberament determinat, imbaghad, jitraduci ruhu f'impenn vinkolanti ghall-istess partijiet, proprjament ghax "*i privati sono liberi di contrarre, ma se contraggono si vincolano: perché questo vincolo trova fondamento nella loro libertà. Il termine stesso di «autonomia», del resto, esprime sia l'idea della libertà, sia l'idea del vincolo*" (*cfr.* **Enzo Roppo**, "Il Contratto", 1989; parte IV, p. 129). Tali rabta kontrattwali "*priva il debitore della sua libertà o la diminuisce; essendosi obbligato, egli non è più libero, egli ha abdicato la sua libertà, e può esser costretto dalla forza pubblica ad adempire ai suoi impegni*" (*cfr.* **François Laurent**, *op. cit.*, §424, p. 367). Ghaldaqstant, jista' jigi generalment konkluz illi l-kuntratt jiggenera bejn il-partijiet, awturi liberi tieghu, vinkolu guridiku u tali legam guridiku jipproduci effetti li jitraxxendu l-volontà tal-partijiet, liema effetti jridu jigu minnhom subiti u liema effetti, salv kazijiet eccezzjonali, ma jistghux jigu respinti, modifikati jew ri-dimensjonati. Dan l'ghaliex il-kuntratt jimplika akkordju, cioè l-volontà tal-partijiet li jaccettaw program specifiku definit f'regolament kontrattwali minnhom imfassal u li ghalih jissottoskrivu. Is-sottoskrizzjoni tal-partijiet ghall-kuntratt m'ghandiex tfisser biss li huma qed jirrikonoxxu l-paternità taghhom vis-à-vis il-kuntratt formalment redatt, izda wkoll li l-firma taghhom tissimbolizza u tfisser ir-rabta taghhom *versu* l-obbligazzjoni jew l-

pattwita bil-kunsens taz-zewg partijiet hi prevista mill-Ligi stess bhala tutela ta' l-interessi tal-kreditur ta' l-obbligazzjoni u, bhala tali, hija attivabbli solament fuq l-inizjativa (jew is-senjalazzjoni) tad-debitur ta' l-obbligazzjoni;[21] u (iv) fuq il-kunsiderazzjoni illi l-gudikant, fl-ezercizzju tal-poteri gudizzjarji tieghu, ma ghandux mezzi jew parametri fattwali ohra li jemetti gudizju jekk mhux solament dwar dawk il-fatti li jigu lilu offruti mill-partijiet fil-litigju.[22] Raguni addizjonali hi kif inhi redatta s-setgha akkordata fis-subparagrafi (a) u (b) ta' l-Art. 1122(1) tal-Kodici Civili illi taghmilha dipendenti mic-cirkostanzi fattwali pekuljari tal-kaz in ezami – liema cirkostanzi ta' fatt jridu ta' bilfors jemergu mill-evidenza mressqa mill-parti interessata ghalbiex tigi attivata s-setgha gudizzjarja biex il-penali tigi imtaffija, ridotta jew ridimensjonata.

Madanakollu – forsi anke fuq l-istregwa filosofika espressa mill-Imhallef Maurice Caruana Curran, l-ewwel *in re* **Lawrence Farrugia *sive* Gatt v. Dottor Vladimir Formosa nomine et** (Prim'Awla, 29 ta' Jannar, 1970; mhux pubblikata[23]) u successivament *in re* **John Lowell noe et v. Onor. Carmelo Caruana noe et**, (Prim'Awla, 14 ta' Awwissu, 1972; mhux pubblikata[24]) – l-orjentament tal-gurisprudenza inbidel xi ftit mir-rigidità interpretattiva tal-passat.[25] Dan hekk kif ser jintwera *infra*.

---

obbligazzjonijiet, unilaterali, bilaterali jew misti, u li ghaliha jassoggettaw il-kondotta taghhom, inkluz kwalsiasi obbligazzjoni ancillary jew accessorja ghal dik primarja.

[21] Fil-kaz *in re* **Joseph Edmond sive Jesmond Meilaq v. Brian Mizzi et noe** (Appell Civili, 27 ta' Marzu, 1996) inghad: «*Illi fl-ahharnett irid jinghad illi skond il-gurisprudenza tal-Qrati taghna, il-konvenut li jibqa' kontumaci, bhal kaz odjern, ma jitqiesx li ammetta t-talba ta' l-attur, izda jitqies li jkun irrimetta ruhu ghall-gudizzju tal-Qorti. Dana ma jfissirx però li l-Qorti tista' tqajjem hija stess ex officio kwalunkwe eccezzjoni li l-konvneut seta' jqajjem kieku kkontesta l-kawza billi kif gie ritenut fis-sentenza ta' l-Onorabbli Qorti ta' l-Appell in re Hammet vs Genovese moghtija fil-31 ta'Jannar 1991: "Il-Qorti m'ghandhiex tissolleva eccezzjoniiet li mhiex awtorizzata espressament mill-Kodici ta' Organizzazzjoni u Procedura Civili jew minn konsiderazzjonijiet ta' ordni Pubblika. Ghaliex altrimenti tinholoq sitwazzjoni fejn il-Qorti tiddeciedi fuq eccezzjoni taghha stess haga li mhix rakkomandabbli billi tinvolvi vjolazzjoni ta' principju kardinali tas-smiegh xieraq tal-kawza*.» Ara wkoll is-sentenza *in re* **Joseph Aquilina noe v. Lino Debono** (Appell Civili, 7 ta' Ottubru, 1997).

[22] ara **Francesco Gazzoni** ("Manuale di Diritto Privato", XI ed., 2004; p. 102) u **Girolamo Monteleone** ("Manuale di Diritto Processuale Civile", CEDAM 2007; Vol. I, p. 20) citati *supra* f'*footnote* numru §1.

[23] Fiha inghad hekk: "*Il-ligi, konsistentement mal-gustizzja u mas-serjetá u dinjitá taghha, ghandha sservi ta' strument socjali kostruttiv, li biha n-nies ghandhom dritt jinqdew b'mod prattiku li jirrendi l-frott u hajja mhux dewmien evitabbli u ariditá li jiddispraw lil dak li jkun u jikkreaw ostilitá u scetticismu fil-poplu kontra l-ligi.*"

[24] Fiha inghad hekk: *"l-ligi u d-dottrina legali ma humiex statici daqs kemm kultant ipinguhom u ukoll jimxu u jevolvu maz-zmienijiet iktar liberali u demokratici li ahna fihom*"

[25] B'ezemplari ara *in re* **Avukat Dr. Giuseppe Maria Camilleri v. Willam Parkey noe** (Appell Civili, 7 ta' Settembru, 1973; mhux pubblikata) li fiha inghad dan: "*il-principju jibqa' l-istess, cioè dak tal-libertà kontrattwali bill-korollarju tieghu li l-eccezzjonijiet ghal dik il-libertà m'ghandhomx jigu estizi lil hemm mil-limiti tal-ligi li tistabilixxi l-eccezzjoni […] l-art. 1035 tal-Kodici Civili [illum Art. 992], li jghati lill-kuntratti mghamulin skond il-ligi is-sahha tal-ligi stess, li hija l-aqwa ligi, cioè l-ligi tal-partijiet, il-mezz u l-mizura tal-indipendenza personali taghhom fil-kamp kontrattwali, u li ma jistghux jig mhassra hlief bil-kunsens ta'*

Rakkolta ferm utili in tema ta' l-istitut tal-klawsola penali hu migbur fis-sentenza *per* Onor. Imhallef Anthony Ellul, *in re* **Mark Calleja Urry et v. Joseph Portelli et** (Prim'Awla, 31 ta' Lulju, 2008; konfermata *in toto* fl-appell fil-25 ta' Frar, 2011). Fiha nsibu referenza, elaborata, ampja u abbundanti, ghal sentenzi lokali u esteri (u kif ukoll ghal dottrina barranija) fuq it-tematika *de quo* u ta' l-evoluzzjoni ta' l-imsemmi precett guridiku u l-applikazzjoni tieghu. F'tali proceduri l-parti mharrka ma kinitx issollevat, b'manjira formali, l-eccezzjoni skond l-Art. 1122(1) tal-Kodici Civili izda tali difiza giet implictament dezunta min-natura tal-linja difensjonali ntrapriza u mill-fatti esposti waqt il-kors ta' dak il-procediment gudizzjarju. Fic-citata decizjoni insibu ritenut illi, "*Jidher ghalhekk li l-ideja hi li penali eccessivi jistghu jigu riveduti u mibdula. Fil-fehma tal-Qorti din is-sistema hi dik li l-iktar taghmel sens in kwantu tizgura li irrispettivament ta' dak li jkunu ftehemu l-partijiet, ma tinholoqx il-possibiltà li jkun hemm konsegwenzi assurdi. Fil-ligi Maltija ma nsibu l-ebda provvediment li jghid li l-Qorti ghandha l-jedd li tnaqqas il-penali fejn din tirrizulta li hi eccessiva. Il-principju generali hu li l-kuntratt jirrifletti l-ftehim tal-partijiet u l-kuntratt ghandu jkun ezegwibbli*" izda l-Qorti kompliet tosserva li, "*Il-fatt li l-partijiet iddikjaraw fil-kuntratt li l-penali '… ma tkunx sindakabbli minn xi Qorti' ma jfissirx li l-Qorti ghandha idejha marbutin.*" Il-bazi ta' tali ragunament huwa fil-fatt illi l-kuntratti ghandhom dejjem jigu ezegwiti b'korrettezza, in bona fidi u skond sens civiku t'ekwità ai sensi ta' l-Art. 993 tal-Kodici Civili.[26] F'dan ir-rigward mhux l-ewwel darba illi dan it-Tribunal, kif presedut, irrimarka u sahaq illi, "*il-bona fidi hi dik il-mizura komportamentali li kull kontraent hu mistenni li jhaddan qabel, waqt u wara l-kontrattazzjoni, mhux biss in rispett tan-norma kodifikata fl-imsemmi Art.*

---

xulxin jew ghal ragunijiet mgharufin mil-ligi. Kif hu risaput il-kuntratti huma wiehed mill-aqwa, jekk mhux l-aqwa, sorgenti ta' l-obbligazzjoni 'obbligatio est juris vinculum'." Fil-kawza *in re* **Francis Paris et v. Maltacom plc** (Prim'Awla, 7 ta' Ottubru, 2004; konfermata *in toto* fl-appell fis-7 ta' Lulju, 2008) inghad illi, "*darba bejn il-partijiet hemm ftehim li jirregola r-relazzjonijiet ta' bejniethom, hu prezunt li qabel ma iffirmaw dak il-ftehim qiesu c-cirkustanzi tal-kaz u l-interessi taghhom, u allura darba iffirmaw il-kuntratt, huwa dak il-kuntratt li jissanzjona r-relazzjonijiet ta' bejn il-kontendenti, u mhux xi principju iehor, ancorche' bazat fuq l-ekwità. Il-principju tar-rispett ghal volontà tal-partijiet huwa wiehed fondamentali u dak li ftehmu fuqu il-partijiet ghandu "forza ta' ligi" ghalihom (artikolu 992 tal-Kodici Civili), u l-Qorti m'ghandhiex tuza d-diskrezzjoni taghha biex tissostitwixxi ghal dak li ftehmu l-partijiet il-volontà taghha*."

[26] F'dan ir-rigward il-Prim'Awla tal-Qorti Civili kienet sostniet illi, "*L-interpretazzjoni li qeghda tinghata mill-Qrati u l-applikazzjoni tal-kuncett ta' buona fede fl-ezekuzzjoni tal-kuntratti (Artikolu 993 tal-Kodici Civili) fejn si tratta ta' klawzola penali minkejja dak li jinghad fl-Artikolu 1122 tal-Kodici Civili. Interpretazzjoni li tidher li qeghda tirrikorri ghal valuri ta' ekwità li taghti diskrezzjoni lill-gudikant minkejja li tradizzjonalment is-sistema taghna hi wahda ta' ligi pozittiva (positive law). Madankollu, il-Qrati jidhru li addottaw dan l-atteggjament sabiex ma jigi permess lil hadd li japprofitta ruhu gialadarba l-provvedimenti li jirregolaw il-klawzoli penali ma jippermettux li Qorti tirrevedi penali li hi eccessiva meta wiehed iqies il-fattispecjie rilevanti tal-kaz partikolari. F'dan il-kuntest il-Qorti taqbel ma' dak li nghad fis-sentenza Angelo Bartolo nomine vs Emanuel Zammit (Prim'Awla, 19 ta' Jannar, 2006) li din l-interpretazzjoni tal-Artikolu 933 tal-Kodici Civili tidher li qeghda tippromuovi l-hsieb ta' funzjoni korrettiva wara dan il-provvediment*."

993, u mhux biss in konformità mal-principju generali ta' "alterum non lædere",[27] *izda anke in kollegament man-norma komportamentali ta' "bonus pater familias" statwita fl-Art. 1132(1) tal-Kodici Civili. Il-bona fidi hi regola li minnha titwieled dik l-obbligazzjoni fiducjarja bejn il-kontraenti illi, vicendevolment, igibu ruhhom b'manjiera korretta wiehed versu l-iehor, ossia li kontraent, filwaqt li jippersegwi l-interessi proprji, jhares ukoll dawk tal-kontraent l-iehor. Il-bona fidi, ghalhekk, tista' tissejjah bhal dik l-obbligazzjoni ta' fiducja, inerenti ghal jew abbinata ma' kull pattwizzjoni, kemm singola u kif ukoll kollettiva, kemm semplici u kif ukoll komplessa, civili jew kummercjali, li tohrog minn negozju bejn tnejn jew aktar individwi, liema obbligazzjoni komportamentali tassigura li parti kontraenti tinsab b'onestà u b'sincerità tintrabat ma' dak promess jew pattwit f'rapport guridiku li jkun qed jigi mnissel.*" (*cfr*. **Perit Charles Azzopardi et v. Brian Zarb Adami**, Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 13 ta' Jannar, 2020).[28]

Dan juri li l-qrati u tribunali Maltin ma jistghux jigu ridotti ghal semplici spettaturi passivi, izda ghandhom is-setgha awtonoma li jezercitaw diskrezzjoni ekwitattiva u jattivaw ruhhom biex jissindakaw, anke b'impuls proprju, dwar l-indole u l-applikazzjoni tal-klawsola penali mifthiema mill-kontraenti u dan dipendenti mill-izvolgiment fattwali tal-kaz li jkun qed jigi mistharreg u trattat quddiemhom. Jidher illi tali poter hu derivat mill-massima "in omnibus quidem, maxime tamen in iure,

---

[27] Imsarraf f'deskrizzjoni guridika dan il-kuncett ifisser kemm "*una regola di comportamento, quanto un precetto la cui violazione comporta la sanzione della responsabbilitá civile*." (*cfr*. **MASSIMO FRANZONI**, "L'Illecito", Giuffrè 2ª ed., 2010; p. 30). Tinfetah parentesi biex jigi sottolinejat li dan mhux kuncett distakkat mil-ligi skritta (ad ezempju, l-Art. 1031 u l-Art. 1125 Kodici Civili domestiku) izda wiehed illi, "*è statisticamente dimostrato che il neminem lædere si sia conquistato 'sul campo' un proprio diritto di cittadinanza nel sistema*." (*op. cit.*, p. 31).

[28] Fl-istess identiku sens huma s-sentenzi ta' dan it-Tribunal *in re* **Charles Seisun v. Joseph Vancell et** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 2 ta' Lulju, 2018) u *in re* **Raymond Borg v. Vincent Vella et** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 5 ta' Novembru, 2020) fost ohrajn.

æquitas spectanda sit"[29] li fil-gurisrudenza nostrana giet deskrita bhala massima "*tad-dritt komuni*[30] *li ghal sekli shah iddomina l-kontinent Ewropew*."[31]

Din hija l-posizzjoni li l-maggoranza tas-sentenzi domestici jidhru li qed ihaddnu, ossia li f'determinati cirkostanzi, huma jintervjenu biex jagixxu bhala arbitru ahhari bejn id-dissidju (jew id-divergenza jew id-dissonanza) ta' bejn il-partijiet fl-ambitu ta' l-applikazzjoni ta' klawsola penali. Dan jaghmluh bil-ghan li, b'ekwità u gustizzja sostantiva, jistabbilixxu dak in-necessarju ekwilibriju bejn l-interessi tal-kreditur ta' l-obbligazzjoni u dawk korrispondenti tad-debitur. Wara kollox, ir-*ratio legis* wara l-Art. 1122(1) tal-Kodici Civili jidher li huwa fondat fuq in-norma li tezigi l-evitar ta' sitwazzjonijiet fejn il-kreditur jottjeni vantagg ingustifikat a skapitu tad-debitur tieghu u/jew li jkun hemm arrikkiment indebitu nonostanti li jkun hemm inadempiment minimu. Fil-fatt, gie numerevoli drabi deciz illi b'applikazzjoni tas-sudetta massima ta' "in omnibus quidem, maxime tamen in iure, æquitas spectanda sit", huwa possibbli li l-effett u l-applikazzjoni litterali ta' klawsola penali jigu "ridimensjonati" jekk jirrizulta li dawn joffendu jew jiksru s-sens prattiku u morali ta' l-obbligazzjoni billi jkunu jidhru sproporzjonati jew inaccettabbli "*skond in-normi stabiliti tas-soċjetà u l-loġika ġuridika*". F'dan is-sens ara, fost diversi ohrajn, *in re* **Baggit Enterprises Ltd. v. Jeffrey Chetcuti et** (Prim'Awla, 15 ta' April, 2002), *in re* **Michael Pace v. Richard Micallef pro et noe** (Appell Inferjuri, 15 ta' Dicembru, 2004), *in re* **Mary Rose sive Mary Falzon Sant Manduca v. Mario Grima** (Prim'Awla, 8 ta' Marzu, 2005), *in re* **Ogygia Enterprises Ltd v. Adolph Baldacchino et** (Prim'Awla, 3 ta' Mejju, 2011), *in re* **Joseph Vassallo et v. Joseph Delia et** (Prim'Awla, 29 ta' Settembru, 2011), *in re* **Charles Elia Muscat et v. Elton Debono** (Prim'Awla, 14 ta' Jannar, 2016) u *in re* **Charles Catania et v. Thomas Abela et** (Appell Superjuri, 14 ta' Dicembru, 2018).

---

[29] *Traduzz*. "In tutte le cose, ma specialmente nel diritto, si deve aver riguardo all'equità." Massima legali li saret riferenza ghaliha, fost ohrajn, *in re* **George Agius et v. Charles V. Schembri noe et** (Appell Superjuri, 14 ta' Lulju, 2005) u *in re* **Lorenza Spiteri et v. George Debono et** (Appell Superjuri, 10 ta' Mejju, 2007). Ara wkoll **FEDERICO DEL GIUDICE**, "Il Latino In Tribunale: Dizionario dei Broccardi e Termini Latini", Simone ed. IV, 2011, p. 146).

[30] Referenza ghall-massimi u precetti derivanti mid-Dritt Ruman huma pertinenti ghax kif maghdud fid-decizjoni *in re* **Dr. Giovanni Messina ed altri v. Com. Giuseppe Galea ed altri** (Prim'Awla, 5 ta' Jannar, 1881 – Decizjoni Nº 122 riportata f'*Kollez*. Vol. IX–308), il-Ligi Rumana kienet, u ghadha, l-"ius comune" (ligi komuni) ta' Malta u "*nei casi non proveduti dalle nostre leggi, dobbiamo ricorrere alle leggi Romane*". Bhala ezempju fejn saret referenza ghal u applikazzjoni tal-principji mid-Dritt Ruman, ara, *inter alia*, **Vincent Curmi noe v. Onor. Prim'Ministru et noe et** (Qorti Kostituzzjonali, 1 ta' Frar, 2008); **John Patrick Hayman et v. Edmond Espedito Mugliett et** (Appell Superjuri, 26 ta' Gunju, 2009); **Anthony Caruana & Sons Limited v. Christopher Caruana** (Appell Superjuri, 28 ta' Frar, 2014); **Coleiro Brothers Limited v. Karmenu Sciberras et** (Prim'Awla, 13 ta' Frar, 2014); u **Sebastian Vella et v. Charles Curmi** (Appell Superjrui, 28 ta' Frar, 2014).

[31] Ara *in re* **Michael Pace v. Richard Micallef pro et noe** (Appell Superjuri, 15 ta' Dicembru, 2004).

Wara tali esposizzjoni – li ghandha sservi ta' sottofond u ta' qafas guridiku – it-Tribunal jghaddi biex jikkunsidra kif isegwi.

Skond l-affidavit ta' l-attrici Cauchi,[32] il-permess/kunsens minnha moghti lil Seychell sabiex jitwaqqa' tali hajt tas-sejjiegh, inghata biex Seychell "*ikun jista' jghaddi b'ingenji ghal go l-ghalqa proprjetà tieghu*" li tinsab tmiss ma' dik taghha. Skond l-istess, wara li Seychell kien waqqa' l-hajt u hu lesta x-xoghol li kellu htiega li jwettaq, minflok ma rega' irripristina l-hajt tas-sejjiegh mill-gdid kif pattwit fl-iskrittura, Seychell baqa' passiv u naqas kompletament milli jaghmel dan. B'hekk, waslet id-data tat-30 ta' Gunju, 2018 u peress li Seychell baqa' inerti fl-obbligu kuntrattwali tieghu, skattat il-penali kontemplata u mfissra taht il-klawsola numru §4 tal-ftehim. Successivament, ghal-habta ta' Settembru, 2019 Seychell jidher li attiva ruhu u ghadda biex jerga' jibni tali hajt. Madanakollu, peress li l-attrici tikkontendi li fil-bini mill-gdid tal-hajt tas-sejjiegh Seychell sposta l-posizzjoni originali ta' l-istess lejn il-proprjetà ta' l-istess attrici, hi harget mandat t'inibizzjoni biex twaqqfu milli jissokta b'tali xoghlijiet. Il-mandat t'inibizzjoni jgorr in-numru 1289/2019/JZM u permezz tieghu Cauchi talbet lill-Qorti biex tinibixxi lil Seychell milli «*jkompli jwettaq xogholijiet ta` rikostruzzjoni, senjatament ta' bini ta' hitan u/jew strutturi ohra, lil hinn mil-linja ezistenti fejn kien kostruwit il-hajt divizorju antecedenti qabel ma saru xogholijiet ta` twaqqiegh mill-intimat, u cioè fuq il-konfini tal-ghalqa proprjetà tar-rikorrenti maghrufa bhala Tad-Dubdieba jew Tal-Bidni, tal-kejl ta' circa tlett itmiem, fi Treiq iz-Zinzel, Marsascala, skont site plan hawn annessa u mmarkata bhala "Dokument CC1" u tul il-kumplament tad-dawra tal-ghalqa proprjetà tar-rikorrenti, inkluza l-parti li ma tidhirx fis-survey "Dok B" hawn isfel referit, kif anness mal-iskrittura tad-19 ta' Ottubru 2017 "Dok C"*.» B'digriet datat 7 ta' Ottubru, 2019 il-Prim'Awla tal-Qorti Civili kienet laqghet it-talba attrici ghall-hrug ta' mandat t'inibizzjoni kontra Seychell ghax kien irrizulta *prima facie* l-jedd vantat minn Cauchi.[33] Sussegwentement, l-attrici Cauchi ressqet kawza

---

[32] Ara kopja tieghu *a fol*. 23 ta' l-atti.

[33] Nonostante li l-attrici naqset milli formalment tezibixxi kopja tad-digriet finali fil-proceduri appena citati, it-Tribunal xorta wahda huwa fakoltizzat li jaghmel referenza ghalih. In forza ta' dak misjub fil-gurisprudenza patria, l-atti gjacenti fir-registri tal-qrati domestici jistghu jigu kkonsultati minghajr il-htiega ta' l-ezibizzjoni formali taghhom fil-proceduri *de quo*. Din hi norma riflessa f'bosta decizjonijiet, fosthom *in re* **Negte. Giuseppe C. Degiorgio et v. Carmelo Asciak** (Appell Civili, 3 ta' Ottubru, 1927); **Maria Ellul Bonnici v. Felice Mercieca et ne** (Prim'Awla, 22 ta' Frar, 1950); **Alphonse Maria Vella v. Carmelo Mallia** (Appell Kummercjali, 11 ta' Lulju, 1994); **Edwige armla minn Roger Camilleri v. Gaetano Debattista noe et** (Appell Inferjuri, 19 ta' Mejju, 2004); **Alan Kyle noe v. Mary La Rosa et** (Appell Inferjuri, 23 ta' Novembru, 2005); **Nancy Cutajar nomine v. Charles Ciappara et** (Appell Superjuri, 3 ta' Ottubru, 2008); **Lec Limited v. Tabbingtons Limited** (Qorti tal-Magistrati [Ghawdex], 28 ta' April, 2009, konfermata fl-appell fid-19 ta' April, 2012); u **Korporazzjoni Enemalta v. V&C Contractors Limited** (Appell Inferjuri, 22 ta' Jannar, 2010). L-importanti huwa li l-att gudizzjarju (li ma jigix formalment ezebit fil-proceduri) jigi, almenu, debitament senjalat fil-kors tal-procediment. Dan gie konfermat fi zmien pjuttost ricenti *in re* **Anthony Micallef et v. Paul Balzan pro et noe** (Appell Superjuri, 24 ta' Novembru, 2017) fejn inghad hekk: "*Din il-Qorti taqbel ma' dan il-principju, però, qabel xejn, hu mehtieg li lill-Qorti issirilha referenza*

quddiem il-Prim'Awla tal-Qorti Civili biex ikollha dikjarazzjoni gudizzjarja fuq il-jeddijiet minnha pretizi kontra Seychell. Tali proceduri, bir-referenza numru 1033/2019/GM fl-istess ismijiet tal-prezenti kawza, gew intavolati fid-29 ta' Ottubru, 2019 u, lum-il gurnata, jinsabu pendenti quddiem il-qorti superjuri.

Tali verzjoni attrici ma gietx kuntrastata mill-konvenut jew kontradetta minn xi evidenza ohra. Ma sar l-ebda kontro-ezami ta' l-attrici u fic-cirkostanzi pekuljari ta' dan il-kaz, tali verzjoni qed tittiehed bhala konferma ta' fatti stabbiliti. F'tali cirkostanzi, specifici u partikolari, dan it-Tribunal ihoss li jassumi certu rilevanza dak it-taghlim dottrinali u gurisprudenzjali li jghid li, "*Failure to cross-examine a witness who has given relevant evidence for the other side is held technically to amount to an acceptance of the witness's evidence in chief. It is, therefore, not open to a party to impugn in a closing speech, or otherwise, the unchallenged evidence of a witness called by his opponent, or even to seek to explain to the tribunal of fact the reason for the failure to cross-examine* […] *Accordingly, it is counsel's duty, in every case: (a) to challenge every part of a witness's evidence which runs contrary to his own instructions; (b) to put to the witness, in terms, any allegation against him which must be made in the proper conduct of the case; and (c) to put to the witness counsel's own case, in so far as the witness is apparently able to assist with relevant matters, or would be so able, given the truth of counsel's case*" (*cfr*. **Peter Murphy**, "Murphy on Evidence", 7th ed., 2000; p. 511). Ta' l-istess perspettiva hu l-awtur **G. D. Nokes** ("An Introduction to Evidence", 4th ed., Sweet & Maxwell, 1967; p. 407), fejn jirrimarka illi, "*failure to cross-examine implies acceptance of the truth of the witness's testimony, as reiterated in R. v. Hart [(1932) 23 C.A.R. 202.]*." Dan it-taghlim jidher rifless fid-decizjonijiet tal-qrati u tribunal taghna *in re* **Joseph Gauci pro et noe v. Angelo Grixti** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 15 ta' Gunju, 2012); **Scicluna Installations Limited v. Direttur Qrati u Tribunali Kriminali** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 15 ta' Lulju, 2013); **Carmel Agius v. Abba Properties Limited** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 17 ta' Settembru, 2013); **Martin Chetcuti pro et noe v. Joseph Grech** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 8 ta' Jannar, 2014); **Edwin Cilia v. Carmela sive Melina Cilia** (Appell Superjuri, 28 ta' Settembru, 2012) u **Dr Alessandro Lia noe v. Kosecp (Distribution And Business Services) Ltd** (Qorti tal-Magistrati [Malta], 15 ta' April, 2015).[34]

---

cara u preciza tal-att li ghalih parti f'kawza ohra jrid jaghmel referenza. Il-Qorti ma hijiex adita mill-atti kollha li jigu pprezentati fir-Registru tal-Qorti Civili, u ma tistax, meta ma jkollhiex indikazzjoni cara, tipprezumi hi li setgha gie pprezentat att u taghmel tfittxija ghal li jista' jkun."

[34] Hawnhekk, it-Tribunal jenfasizza il-partikolarità tal-fattispeci tal-prezenti kaz (fejn il-konvenut sempliciment ressaq l-eccezzjonijiet izda qatt ma ppartecipa fil-procediment u qatt ma indenja jressaq provi ghalkemm moghti l-opportunità jaghmel dan). Jigi sottolinejat illi l-principju hawn diskuss hu wiehed eccezzjonali u solament applikabbli f'certi kazijiet fejn l-andament tal-provi u l-atteggjament tal-kontendenti fil-litigju ma jistghux ifissru jew jigu interpretati mod iehor. F'dan ir-rigward issir referenza ghas-sentenza ta' dan it-Tribunal *in re* **Emanuel Esposito v. Carmelo Mugliett** deciza fid-9 ta' Jannar, 2019 li fiha hemm

Jinsab sufficjentement stabbilit f'dan il-kaz illi l-konvenut Seychell kien inadempjenti fl-obbligu principali tieghu, ossia li jerga' jibni – sew u fil-posizzjoni tajba u korretta – il-hajt tas-sejjiegh li precedentement gie lilu koncess li jiddemolixxi biex jinqieghda ghall-htigijiet/ghanijiet personali tieghu. Tali inadempjenza pperdurat fiz-zmien tant illi marret oltre d-data prefissata mill-kontraenti fl-iskrittura ta' bejniethom, ossia lil hinn mit-30 ta' Gunju, 2018 hekk kif mifthiem fis-sucitata klawsola nurmu §4. Ghalhekk, minhabba tali ommissjoni, skattat il-klawsola penali u mill-1 ta' Lulju, 2019 bdew ghaddejjin €10.00c penali ghal kull jum, minhabba dewmien, kontra l-konvenut hekk inadempjenti.

Dan ifisser illi mill-1 ta' Lulju, 2019 sad-data li qed tinghata din is-sentenza, ghaddew 855-il gurnata u bhala konsegwenza l-penali, aritmetikament mahduma skond il-modalità prevista fil-klawsola nurmu §4 tal-ftehim, hi fl-ammont ta' €8,550.00c.

In vista tan-nota attrici illi permezz taghha illimitat id-domanda taghha ghall-ammont massimu li dan it-Tribunal ghandu kompetenza jiehu konjizzjoni tieghu u li jista' jakkorda,[35] l-ammont qed jigi ridott ghal €5,000.00c u l-bqija (i.e., €3,550.00c) huma implictament rinunzjati mill-attrici.[36]

F'dan il-kaz, johrog manifest li l-ammont tal-penali stabbilit bejn il-partijiet *de quo* kien wiehed fiss sa mill-bidunett u ma hemm xejn x'juri li, meta l-partijiet qablu dwar is-somma ta' €10.00c *per diem* ghal dewmien oltre certu data partikolari, xi hadd minnhom kien imgieghel jew kostrett jaccetta dak li ma riedx. Minbarra dan, kif diga' inghad, dik il-penali kienet mahsuba f'kaz li Seychell jonqos li jaghmel f'waqtu dak li kien liberament u volontarjament intrabat li jaghmel u l-korollarju tan-nuqqas t'ottempranza ta' Seychell giet definita fi klawsola appozita li ddemarkat id-dannu mgarrab f'cifra prestabbilita.

Ghaldaqstnat, kwantu ghat-talba ghal penali ma jidhirx li tista' tezisti ebda kontestazzjoni ghall-akkoljiment tas-somma domandata fit-termini tal-klawsola numru §4 tal-ftehim tad-19 ta' Ottubru, 2017. Il-ligi nnifisha tistabbilixxi fil-Kodici Civili illi l-penali tista' tigi ffissata jew biex jigi zgurat l-ezekuzzjoni tal-ftehim (*ex* Art.

---

riflessjonijiet u esposizzjoni dwar il-materja tal-kontro-ezami, fejn gie, *inter alia*, sottolinejat li kollox jiddependi mill-evoluzzjoni tal-kaz partikolari trattat u mill-assjem tal-provi.

[35] Ara *a fol*. 21 ta' l-atti.

[36] Li kieku l-attrici ma riditx tirrinunzja ghal dak in eccess ta' €5,000.00c, l-istess setghet facilment tressaq il-pretiza taghha quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta). Dan m'ghamlitux u allura huwa palezi li l-attrici hi sodisfatta li tircievi l-ammont ta' €5,000.00c bhala l-kumpens massimu rispekkjanti penali skond l-iskrittura ta' bejn il-partijiet tad-19 ta' Ottubru, 2017.

1118) jew bhala rapprezentativa ta' kumpens ghad-danni ghan-non-ezekuzzjoni ta' l-obbligazzjoni (*ex* Art. 1120). F'dan il-kaz intwera, sal-grad probatorju rikjest, illi l-konvenut Seychell la ezegwixxa l-obbligi tieghu skond il-ftehim u lanqas li kkonforma ruhu mat-termini predispost fl-istess ftehim. Fuq is-suggett tghodd id-decizjoni *in re* **Direttur tal-Kummerc v. Marie Louise Gatt** (Appell Civili, 5 ta' Ottubru, 1998) u dik *in re* **Accountant General et v. Joseph Spiteri** (Prim'Awla, 28 ta' April, 2003).

S'hawnhekk, it-talba attrici tidher meritevoli li tigi akkolta fl-ammont massimu ta' €5,000.00c. Madanakollu, ghalkemm il-konvenut ma ppresta l-ebda attività processwali f'dan il-kaz – u dan nonostante li ressaq Risposta b'numru ta' eccezzjonijiet u ghalkemm kien assist minn avukat difensur[37] – huwa xorta wahda doveruz ghat-Tribunal li l-eccezzjonijiet solennement u ritwalment avvanzati jigu indirizzati u mwiegba (u dan dejjem skond il-materjal probatorju fornit lil dan it-Tribunal).

Fit-tieni eccezzjoni tieghu, il-konvenut jikkontendi illi, "*parti mill-obbligazzjoni kuntrattata mill-konvenuta ma saritx biss minhabba cirkostanzi u fatturi li kienu lil hinn mill-kontroll tal-konvenut u li taghhom kien jahtu terzi.*" Donnu hawnhekk il-konvenut idahhal zewg tematici distinti sabiex jeskulpa ruhu mill-oneru tal-penali, ossia li kien hemm xi kaz fortuwitu jew xi forza magguri li mpedietu li jezegwixxi l-obbligazzjoni fil-hin u ohra maghrufa fid-dritt bhala "la difesa del terzo ignoto" fejn donnu jikkontendi li l-impediment tieghu kien frott l-ghemil ta' terzi persuni.

It-Tribunal ghandu dan xi jghid dwar tali linji difensjonali.

Hawnhekk ninsabu fil-kamp ta' l-adempiment ta' obbligazzjoni prekostitwita bejn tnejn min-nies. Obbligazzjoni kontrattwali, min-natura taghha u implicitament fiha, tipresupponi, u taghti lok ghal, l-adempiment taghha. Tali adempiment jikkonsisti f'ezekuzzjoni a favur tal-kreditur tal-prestazzjoni dovuta mid-debitur. L-adempiment jestingwi l-obbligazzjoni u cioè l-kreditur jkun sodisfatt u d-debitur jisfa liberat mill-vinkolu. Biex dan ikun hekk, l-adempiment irid ikun ezatt u cioè konformi ghal dak indikat a bazi ta' l-obbligazzjoni bejn il-partijiet; intier u cioè konformi ghan-normi mifthema, generici jew specifici, ta' kwalità u kwantità; fil-post jew fiz-zmien previsti ghall-adempiment ta' l-obbligazzjoni.[38] Min-naha l-ohra, l-infrazzjoni ta' l-adempiment taghti spazju ghall-inadempiment kontrattwali, ossia

[37] *vide* verbal ta' l-udjenza tal-31 ta' Ottubru, 2019 (a fol. 18) u dak ta' l-udjenza ta' l-20 ta' Jannar, 2020 (a fol. 20).
[38] Ghal approfondiment ara "Inadempimento Delle Obbligazioni" ta' **Luigi Viola** (CEDAM editori, 2010; p.67 *et seqq*.).

d-devjazzjoni fil-kondotta ta' kontraent di fronti ghal dak il-programm stabbilit fil-legam li jorbot lill-kontraenti. Tali devjazzjoni taf tirrigwarda l-entità tal-prestazzjoni (taghti jew taghmel anqas minn dak kontrattat); il-mod (taghti jew taghmel aghar minn dak kontrattat); jew iz-zmien (tonoqs milli taghti jew taghmel fil-hin dak mifthiem).[39] Il-konsegwenza negattiva, ossia n-nuqqas f'tali kondotta, tissarraf fl-inadempiment, dik li dottrinalment hi deskritta bhala "*la mancata o inestatta esecuzione della prestazione dovuta*".[40]

Kif intwera hawn fuq, jidher palezi li l-konvenut kien u baqa' inadempjenti u minhabba f'hekk, l-inadempjenza tieghu iggorr maghha, f'termini ta' dritt, certi responsabilitajiet. F'kazijiet bhal dawn, kif dottrinalment ritenut,"*Il creditore non ha dunque l'onere di provare la colpa del debitore*" (**MASSIMO C. BIANCA**, "Diritto Civile: La Responsabilità" Vol.V, Giuffrè, 1994; §27, p. 73). L-imsemmi awtur ikompli jikteb illi, "*la presunzione di colpa del debitore inadempiente si fonda sulla seguente massima di esperienza, che la violazione del rapporto obbligatorio deriva normalmente dalla negligenza del debitore, e solo eccezionalmente da cause imprevedibili e insuperabili alla stregua della dovuta diligenza: la colpa, è legalmente presunta perché è normalmente implicita nell'inadempimento*." (*ibid.*). Agguntivament, f'notament fl-imsemmija opra (*ibid*., p. 73 *footnote* nru. §182) l-istess awtur jiccita minn sentenza tal-**Qorti ta' Kassazzjoni Civili** tad-9 ta' Lulju, 1984 [kaz nru. 4020] li tghid illi, "*in tema di inadempimento delle obbligazioni, a norma dell'art. 1218 cc, la colpa del contraente inadempiente si presume; pertanto, al fine di vincere la presunzione di colpa, quest'ultimo deve fornire gli elementi di prova e di giudizio idonei a suffragare il convincimento di aver fatto tutto il possible per adempire l'obbligazione*." Skond l-imsemmi **MASSIMO C. BIANCA** (*op. cit.*, p.72), "*La norma fondamentale sull'inadempimento pone a carico del debitore la prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da cuasa a lui non imputabile (1218 cc)*."

Dan it-taghlim dottrinali hu abbraccjat kemm mill-Ligi domestika u kif ukoll mill-gurisprudenza patria. Il-Ligi, fl-Art. 1133 u fl-Art. 1134, b'mod rispettiv, tghid li, "*Id-debitur, ukoll jekk ma jkunx mexa b'mala fidi, jiġi kkundannat għad-danni, jekk ikun hemm lok, sew minħabba li jkun naqas għall-esekuzzjoni tal-obbligazzjoni kemm ukoll minħabba d-dewmien fl-esekuzzjoni tagħha, kemm-il-darba hu ma jippruvax illi n-nuqqas tal-esekuzzjoni jew id-dewmien sar minhabba xi ħaġa barranija li tagħha huwa ma kienx htija*" u "*Id-debitur mhux obbligat għad-danni jekk hu ma setax jagħti jew jagħmel il-ħaġa li obbliga ruhu li jagħti jew li jagħmel, jew għamel*

[39] Ghal studju ulterjuri fuq din il-materja ara "La Risoluzione Per Inadempimento" ta' **MARCO ROSSETTI** (Giuffrè editori, 2012; p. 99 *et seqq*.).
[40] **LUIGI VIOLA**, "Inadempimento Delle Obbligazioni" (CEDAM editori, 2010; p. 69).

il-ħaġa li ma kellux jagħmel, minħabba forza maġġuri jew minħabba aċċident." Fil-gurisprudenza lokali nsibu d-dottrina hawn fuq esposta dilwita f'termini aktar qosra u cari: "*il-htija fil-kaz ta' inadempjenza ta' obbligazzjoni hija nsita fl-inadempjenza stess, ammenokkè l-parti inadempjenti ma tippruvax il-kaz fortuwitu jew il-forza magguri, jew raguni ohra ta' ezenzjoni mir-responsabilità*" (ara **Nicola Callus et v. Nicolina Farrugia**, Appell Civili, 5 ta' Gunju, 1959).[41] F'dan is-sens wiehed hu mistieden jara wkoll is-sentenza *in re* **Dr. Josè Herrera v. Gaetano Debattista** (Prim'Awla, 21 ta' April, 2004) fejn hemm affermat illi, "*hu principju tal-ligi li l-kolpa ta' l-inadempiment hi prezunta. Dan a sensu ta' l-Artikolu 1125 tal-Kodici Civili. Kif enuncjat fis-sentenza a Vol. XXIX P I p 611, 'l-Artikolu 831 ta' l-Ordinanza VII ta' l-1868 (illum l-Artikolu 1125 tal-Kapitolu 16) jistabbilixxi principju generali applikabbli ghal kull xorta ta' obbligazzjonijiet u jaghti azzjoni ta' danni kontra min jonqos u jikser l-obbligazzjonijiet li jkun refa' fuq spallejh'*."

F'kull kaz, hu wkoll principju rikonoxxut mil-ligi lokali li fejn si tratta ta' danni u/jew imghax ghal dewmien fl-ezekuzzjoni ta' obbligazzjoni, id-debitur jista' jehles minnhom fejn jaghti prova li d-dewmien sar minhabba xi haga barranija li taghha huwa ma kellux htija (ex Art. 1133 tal-Kodici Civili). Wiehed ma jara l-ebda raguni ghalfejn dan il-principju elementari m'ghandux japplika wkoll ghal kaz ta' penali minhabba dewmien fl-ezekuzzjoni ta' ftehim, dan iktar u iktar meta l-ligi taghna (bhal *Code Napoléon* fl-Art. 1229 tieghu[42]) tirrikonoxxi li l-penali hi kumpens tal-hsara li jbati l-kreditur minhabba n-nuqqas tat-twettiq ta' l-obbligazzjoni. Tali principji elementari ghandhom isibu applikazzjoni wkoll fil-kaz ta' penali: "*Connotato essenziale della clausola penale è la sua connessione con l'inadempimento colpevole di una delle parti e pertanto essa non è configurabile allorchè sia collegata all'avversari di un fatto fortuito o, comunque, non imputabile alla parte obbligata*." (*cfr*. "Commentario Breve al Codice Civile" ta' **GIORGIO CIAN** u **ALBERTO TRABUCCHI**, 8[a] ed., CEDAM 2007; p. 1480). Hekk ukoll: "*The penalty is to take the place of damages and therefore it will not be exigible when there has been no fault or default on the part of the debtor. When the non-performance has been caused by force majeure or by the fault of the creditor the penalty cannot be claimed. But the fact that no damage has been caused does not prevent the penalty being claimed*." (*cfr*. "Introduction to French Law", **AMOS & WALTON**, 3rd ed.,

[41] Dwar in-nozzjonijiet ta' 'adempiment' u 'inadempiment' ara d-decizjonijiet ta' dan it-Tribunal *in re* **Impel Communications Company Limited v. Gerard Attard et** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 15 ta' Ottubru, 2018) u *in re* **Melvin Borg Concrete Works Limited v. Ventur Motors Centre Co. Limited** (Tribunal Ghal Talbiet Zghar, 5 ta' Novembru, 2020).

[42] Tali disposizzjoni tghid hekk: «*La clausola penale è la compensazione dei danni ed interessi che soffre il creditore per l'inadempimento dell'obbligazione principale. Non può egli dimandare nel tempo medesimo la cosa e la pena, quando non l'abbia stipulata per il semplice ritardo.*»

p. 189). F'dan is-sens ukoll hi s-sentenza gja' citata aktar 'il fuq *in re* **Mark Calleja Urry et v. Joseph Portelli et**.

F'dan il-kaz il-konvenut ma ressaq l-ebda prova u l-ebda raguni li setghet tiskulpah mir-responsabilità. Anzi, mill-andament tal-proceduri, purkè formalment issolleva eccezzjonijiet, jidher li l-konvenut ghazel li ma jippartecipax fil-kawza, li ma jressaqx provi in sostenn tad-difizi tieghu u/jew li ma jikkontrabattix il-provi migjuba 'il quddiem mill-parti attrici. Ghalhekk, id-difiza li l-obbligazzjoni ma twettqitx minnu minhabba cirkostanzi u fatturi li kienu lil hinn mill-kontroll tieghu, stante mhux pruvta, qed tigi michuda.

Ghal dak li jikkoncerna l-istess eccezzjoni, imma fejn din tghid li l-obbligazzjoni ma twettqitx minhabba htijiet ta' terzi, it-Tribunal ghandu dan x'josserva.

Fid-dritt, tali linja difensjonali ntrapriza mill-konvenut hi maghrufa bhala "*la difesa del terzo ignoto*", cioè fejn konvenut f'kawza jadduci b'argument illi kien xi hadd iehor illi wettaq jew iggenera l-eghmil (anke ommissiv) jew id-dannu (jew id-dewmien) lamentat mis-sinistrat. Kif mghallem mill-qrati taghna, tali difiza m'ghandha l-ebda effett legali, ma sservi qatt ta' gustifikazzjoni u lanqas ma tista' tigi nvokata bhala xi forma ta' skuzanti. L-ebda parti mit-tort – *in toto* jew *in partem* – ma tista' tigi addossata fuq xi hadd li mhux parti fil-kawza. In fatti, "*il-konvenut ma jistax jaddebita l-ebda htija fuq terz meta jonqos li jsejjah lil tali persuna fil-kawza. Id-difiza tat-terz injot mhiex sostenibbli ghaliex il-kawza hija bejn il-kontendenti u l-ebda parti mit-tort ma tista' tigi addebitata lil xi hadd li ma hux fil-kawza*" (**Anthony Fenech noe v. Paul Gauci**, Prim'Awla tal-21 ta' Frar, 1994; mhux pubblikata). L-istess hemm sostnut fil-kawzi *in re* **Victor Camilleri pro et noe et v. Nazareno Cutajar et** (Appell Civili, 9 ta' Dicembru, 1968; mhux pubblikata); **Angelo Stellini v. Joseph Camilleri** (Prim'Awla tas-17 ta' April, 1991; mhux pubblikata); u **Paul Scerri pro et noe et v. Tancred Cesareo** (Prim'Awla, 27 ta' Jannar, 1997; mhux pubblikata).

Ghalhekk, anke din id-difiza kontenuta fit-teni eccezzjoni qed tigi sommarjament imwarrba.

Dwar it-tielet eccezzjoni, dik li tghid li t-Tribunal hu msejjah biex itaffi jew inaqqas il-penali ai termini ta' l-Art. 1122 tal-Kodici Civili, dan it-Tribunal jaraha alkwantu difficli li jakkorda dak deziderat mill-konvenut meta jinsab kompletament sprovvist minn provi ghar-rigward.

Aktar 'il fuq f'din id-decizjoni, it-Tribunal wettaq esposizzjoni dwar l-import ta' l-Art. 1122(1) tal-Kodici Civili u kkonkluda li l-istess jista' jinghata applikazzjoni *motu proprio* anke fin-nuqqas ta' eccezzjoni esplicita. Madanakollu, kemm jekk tezisti eccezzjoni formali li tqanqal il-portata ta' tali disposizzjoni ghall-evalwazzjoni tat-Tribunal u kemm jekk dan ma jkunx hekk, it-Tribunal jista' jiddetermina jekk jezistux l-estremi taht l-Art. 1122(1) tal-Kodici Civili abbazi tal-provi lilu forniti. Il-konvenut Seychell ghazel li jintavola eccezzjonijiet skritti, izda successivament elegga li jibqa' processwalment sieket u inattiv dwar produzzjoni ta' evidenza. Ghalhekk – u dan anke b'kollegament ghal dawk ir-riljevi mwettqa fil-bidu ta' din is-sentenza – wiehed jaraha difficli ferm kif eccezzjoni qatt tista' tigi akkolta bla ebda sostenn ta' provi dwarha.

L-istess haga tista' tinghad dwar ir-raba eccezzjoni tal-konvenut li tikkwerela s-somma reklamata mill-attrici bhala wahda eccessiva.

Ghat-Tribunal ma tirrizultax tali eccessività. Anzi, l-istess cifra – kemm dik originarjament domandata u kif ukoll dik raggjunta minn dan it-Tribunal *supra* – hi frott formula semplici matematika skond klawsola penali, liema cifra giet ulterjorment ridotta u limitata mill-kreditrici attrici minhabba ezigenzi ta' kompetenza ta' dan it-Tribunal. Jekk il-konvenut kellu provi li kienu juru li, fic-cirkostanzi tal-kaz, il-penali minnu domandata bhala rizarciment kienet wahda ezagerata jew f'ammont eccessiv, kien imissu pproduca l-provi dwar hekk. Jekk dan traskura li jaghmlu, allura 'imputet sibi'.[43]

Ghalhekk, jirrizulta li t-talba attrici hija ben fondata u li l-attrici skarikat l-oneru probatorju minn fuqha, filwaqt li l-eccezzjonijiet kollha tal-konvenut baqghu mhux provati u, allura, mhux misthoqqa.

Ghaldaqstant, it-Tribunal, fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet maghmula hawn fuq u konsistentement maghhom, jaqta' u jiddeciedi dan il-kaz bis-segwenti mod:

A. fl-ewwel lok, jichad l-eccezzjonijiet kollha tal-konvenut ghall-motivi imfissra f'din is-sentenza;

---

[43] "*«Imputet sibi» è una locuzione latina che significa "imputabile solo a se stesso". È un brocardo, ossia una massima latina, ancora in uso nella giurisprudenza italiana, dove si voglia indicare che un fatto è di esclusiva responsabilità di una persona e non coinvolge terzi*." (*cfr*. **FEDERICO DEL GIUDICE**, "Il Latino In Tribunale: Dizionario dei Broccardi e Termini Latini", Simone ed. IV, 2011, vuci: "imputet sibi", p. 96).

B. fit-tieni lok, jiddikjara lill-konvenut kuntrattwalment inadempjenti fil-konfront ta' l-attrici u dan minhabba tardività fl-adempiment kif ahjar deskritt f'din is-sentenza;

C. fit-tielet lok, u skond il-klawsola penali prevista fl-iskrittura datata 19 ta' Ottubru, 2017, jillikwida u jikkwantifika l-ammont ta' hamest'elef ewro (€5,000.00c) bhala danni dovuti lill-attrici mill-konvenut bhala kumpens rizarcitorju minhabba tardività fl-adempiment kif ahjar deskritt f'din is-sentenza;

D. fir-raba lok, jikkundanna lill-konvenut ihallas lill-attrici l-ammont ta' hamest'elef ewro (€5,000.00c) bhala danni;

Kuntrarjament ghal dak domandat mill-attrici, l-imghax fuq l-ammont ta' €5,000.00c, bir-rata ta' 8% fis-sena, ghandu jiddekorri mid-data tal-prezenti sentenza (ghax gie kwantifikat gudizzjarjament u ghandu effett *ex nunc* u mhux *ex tunc*) u l-istess ghandu jieqaf mal-hlas effettiv u finali.

L-ispejjez gudizzjarji marbuta ma' dawn il-proceduri, inkluzi dawk l-ispejjez konnessi ma' l-atti gudizzjarji li jinsabu indikati fl-Avviz tat-Talba (i.e., l-ittra ufficjali[44] u l-mandat kawtelatorju mressaq kontestwalment ma' din il-kawza), ghandhom ikunu interament u unikament sopportati mill-konvenut.

***ft.* AVV. DR. KEVIN CAMILLERI XUEREB**
Gudikatur

***ft.* ADRIAN PACE**
Deputat Registratur

---

[44] Ara kopja ezibita *a fol*. 6 ta' l-atti.