MALTA

# QORTI TAL-APPELL
**(Sede Inferjuri)**

## ONOR. IMĦALLEF LAWRENCE MINTOFF

Seduta tal-25 ta’ Jannar, 2023

Appell Numru 46/2022 LM

**Sharon Xuereb (K.I. nru. 531392(M))**
*(‘l-appellanta’)*

***vs.***

**Natal Fava (K.I. nru. 29959(G))**
*(‘l-appellat’)*

**Il-Qorti,**

**Preliminari**

1. Dan huwa appell magħmul mir-rikorrenti **Sharon Xuereb (K.I. nru. 531392(M))** [minn issa ’l quddiem ‘l-appellanta’], minn lodo arbitrali mogħti fl-1 ta’ Marzu, 2022, [minn issa ’l quddiem ‘il-lodo arbitrali’], mit-Tribunal tal-Arbitraġġ [minn issa ’l quddiem ‘it-Tribunal’] fiċ-Ċentru Malti għall-Arbitraġġ [minn issa ’l quddiem ‘iċ-Ċentru’] fl-atti tal-Arbitraġġ numru 5804/19, fejn

iddeċieda t-talbiet tagħha fil-konfront tal-intimat **Natal Fava (K.I. nru. 29959(G))** [minn issa 'l quddiem 'l-appellat'] kif ġej:

*"Għaldaqstant u għar-raġunijiet kollha fuq premessi, dan it-tribunal qiegħed jiddisponi minn dan l-arbitraġġ billi:*

*(i) jiddikjara li l-intimat kien tardiv fl-eżekuzzjoni tal-appalt ta' dar u garaxx fl-indirizz "Our Nest", 125, Triq il-Lunzjata, St. Venera;*

*(ii) jiddikjara li x-xogħol tal-kontrabejt, u ebda xogħol ieħor, ma sarx skont is-sengħa u l-arti u konsegwentement ir-rikorrenti soffriet danni;*

*(iii) jillikwida d-danni sofferti mir-rikorrenti għax-xogħol ħażin eżegwit mill-intimat fl-ammont ta' elfejn mija erbgħa u għoxrin Ewro (€2,124) filwaqt li jiċħad it-talba għal-likwidazzjoni tal-penali billi jqis li r-rikorrenti rrinunzjat għal dawk il-penali;*

*(iv) jikkundanna lill-intimat iħallas lir-rikorrenti s-somma kumplessiva ta' elfejn mija erbgħa u għoxrin Ewro (€2,124).*

*Bl-ispejjeż, skont it-Taxxa tal-Ispejjeż maħruġa miċ-Ċentru dwar l-Arbitraġġ ta' Malta li qiegħda tiġi hawn annessa u mmarkata Dokument Ittra A, ikunu kollha a karigu tal-intimat."*

## Fatti

2. Il-fatti tal-proċeduri odjerni jirrigwardaw xogħol ta' appalt konsistenti fil-kostruzzjoni ta' dar u garaxx fi Triq il-Lunzjata, Santa Venera, liema xogħol l-appellanta nkarigat lill-appellat sabiex jeżegwixxi skont il-pattijiet u l-kundizzjonijiet tal-ftehim ta' appalt esebit bħala Dok. A mat-Talba bil-Miktub tagħha ppreżentata fiċ-Ċentru.

**Mertu**

3. L-appellanta istitwiet proċeduri ta' arbitraġġ fiċ-Ċentru permezz ta' Avviż ta' Arbitraġġ u Talba bil-Miktub ippreżentati fl-24 ta' Ottubru, 2019, fejn talbet is-segwenti:

> *"1) Dikjarazzjoni li l-konvenut kien tardiv fl-eżekuzzjoni tal-appalt ta' dar u garaxx fl-indirizz "Our Nest", 125, Triq il-Lunzjata, St. Venera.*
> *2) Dikjarazzjoni li x-xogħol, inkluż dak tal-kontrabejt ma sarx skont is-sengħa u l-arti u konsegwentement l-attrici sofriet danni.*
> *3) Tillikwida l-ammont dovut mill-konvenut lill-attriċi bħala danni u penali.*
> *4) Tikkundanna lill-konvenut iħallas lill-attriċi l-ammont hekk likwidat.*
>
> *Qiegħed jiġi dikjarat li l-ammont globali pretiż ma jaqbiżx l-ammont ta' €23,000".*

4. L-appellat għalkemm debitament notifikat fis-26 ta' Ottubru, 2019, baqa' ma weġibx fit-terminu mogħti lilu mit-Tribunal.

**Il-lodo arbitrali**

5. L-Arbitru għamel is-segwenti konsiderazzjonijiet fil-lodo arbitrali li wassluh għad-deċiżjoni finali:

> *"Ikkunsidra:*
>
> *Esposti allura l-provi u l-fatti li jikkostitwixxu l-pern ta' din il-proċedura, imiss issa li dan it-tribunal jgħaddi biex iqis it-talbiet tar-rikorrenti u jekk dawn jistħoqqilhomx jiġu akkolti. Essenzjalment, l-azzjoni tar-rikorrenti hija proposta abbażi ta' żewġ binarji. Fl-ewwel lok, hija titlob li l-intimat jiġi kkundannat iħallas id-danni b'konsegwenza ta' xogħol ħażin. Fit-tieni lok, hija titlob ukoll li l-intimat jiġi kkundannat iħallas il-penali stipulata fil-kuntratt tal-appalt, u dan għaliex kien tardiv fl-eżekuzzjoni tax-xogħol.*
>
> *It-tribunal sejjer l-ewwel nett iqis il-kawżali tax-xogħol ħażin.*

*Il-ġurisprudenza dwar l-appalt u l-obbligi tal-appaltaturi hija waħda rikka u konsistenti. Din tista' tiġi riepilogata kif ġej:*

a) *l-appaltatur irid jiggarantixxi l-bontà tax-xogħol tiegħu, kif ukoll tal-materjal minnu adoperat [Kollez. Vol.XXXIX, PI, p422] u din il-garanzija hija impliċita [vide Kollez. Vol.XL, PI, p485]. In subjecta materia, ġie ritenut li, "l-*appaltatur għandu l-obbligu li jeżegwixxi x-xogħol lilu kommess fis-sens li huwa għandu l-obbligu wkoll li jara li dan ix-xogħol ikun sejjer isir utilment u mhux b'mod li 'l quddiem juri difetti*" (**Pierre Darmanin vs. Moira Agius et**, Appell Superjuri, 6/10/2004);*

b) *jekk ix-xogħol imwettaq mill-appaltatur ma jsirx skont is-sengħa u l-arti, il-kuntratt ma jiġix maħlul, salv fejn id-difetti in kwistjoni jkunu sostanzjali. Fil-fatt ġie ritenut illi, "*Huwa magħruf illi fil-każ ta' inadempiment tal-kuntratt ta' appalt, inkluż f'dan it-terminu n-nuqqas ta' eżekuzzjoni tajba tax-xogħlijiet, ma huwiex eskluż l-applikazzjoni tal-prinċipji ġenerali fil-każ ta' inadempjenza kontrattwali. Dawn, infatti, jibqgħu applikabbli meta ma jirrikorrux il-presupposti tad-disposizzjonijiet speċjali, senjatament ir-riżoluzzjoni u l-ħall tal-kuntratt, ex-Artikolu 1640 tal-Kodiċi Ċivili. Hekk allura r-responsabilità tal-appaltatur tibqa' tissussisti fejn dan per eżempju jonqos li jikkompleta l-opera affidata lilu jew f'każ ta' dewmien fl-eżekuzzjoni jew ikun naqas fl-obbligazzjoni tiegħu li jesegwixxi u jikkonsenja l-opera appaltata skont ir-regoli tal-arti u s-sengħa, u x-xogħlijiet jirriżultaw karenti u difettużi. F'ċirkostanzi bħal dawn l-kommittent għandu d-dritt, ex-Artikolu 1069(1) tal-Kapitolu 16, li jagħżel li jġiegħel lill-appaltatur jeżegwixxi in forma speċifika l-appalt u jagħmel ix-xogħlijiet rimedjali, kif ukoll li jinsisti għad-danni" *(**Ignazia Degabriele vs. George Calleja et**, Appell Superjuri, 30/6/2004). "*A contrariu sensu meta d-difetti, kif hekk jirriżulta f'dan il-każ, huma ta' natura sostanzjali l-appaltatur mhux biss għandu jitqies inadempjenti imma wkoll li ma jkollux dritt li jippretendi li jirrimedja għad-difetti fl-esekuzzjoni tax-xogħol" *(**Victor Tabone vs. Felix Mifsud**, Prim'Awla, 5/10/1994). Għaldaqstant meta l-appaltatur ikun inadempjenti, l-appaltant ghandu l-jedd li jitlob ir-risoluzzjoni tal-kuntratt, jew inkella l-esekuzzjoni tajba tal-prestazzjoni assunta mill-appaltatur, u f'kull każ, id-danni;*

c) *"*Dipendenti fuq l-għażla magħmula l-kommittent, imbagħad, għandu x-xelta li jinsisti għar-rettifika tal-vizzji u difetti riskontrati fl-opra, jew tar-riduzzjoni fil-prezz raġġunt bil-konfront bejn il-valur tal-opra kontrattata u l-valur tal-opra eżegwita. Dan f'każ li d-difetti ma jkunux daqstant

sostanzjali li jipprivaw l-opra mill-iskop jew l-utilità tagħha għall-kommittent. Jista' wkoll jitlob ir-rifaċiment tal-opra f'każ li l-vizzji ma jkunux jistgħu jiġu eliminati ħlief bid-distruzzjoni tal-opra*" (**Christopher Meli et vs. Emanuel Galea**, Appell Superjuri, 23/6/2004);*

*d) id-difetti fl-opra appaltata jitqiesu sostanzjali jew essenzjali fejn dawn jipprivaw il-ħaġa mill-iskop jew l-utilità tagħha b'mod li ma tibqax tikkorrispondi għad-destinazzjoni proposta mill-kommittent u ndikata minn natura stess tax-xogħol [vide in subjecta materia **Angelo Busuttil vs. Pio Fedele et**, Prim'Awla, 9/4/1968, u **John Bonnici nomine vs. Anthony Sammut**, Appelli Kummercjali, 22/6/1994).*

*e) kull talba għall-ħlas tal-prezz tal-appalt għandha titqies intempestiva jekk l-opera tkun afflitta minn difetti u l-appaltatur ma jkunx esegwixxa ix-xogħlijiet rimedjali meħtieġa. "...*jekk ix-xoghol li jifforma l-oggett tal-appalt ma jkunx kollu lest, jew ma jkunx kollu esegwit skont is-sengħa, l-appaltatur mhux intitolat jippretendi l-ħlas tal-prezz stipulat in konsiderazzjoni ta' dak ix-xogħol, għax meta x-xogħol li għalih ġie pattwit prezz determinat ma jkunx kollu lest (jew reż skont l-arti u s-sengha), l-appaltatur ma jistax jitlob il-ħlas, la kollu u lanqas parti minnu" *(**Antonio Pisani vs. Carmelo Debattista**, Prim'Awla, 8/5/1958). In subjecta materia wkoll il-konvenuta tagħmel referenza għall-insenjament tal-Qorti tal-Appell fil-kawża **Meli et vs. Galea**, hawn fuq ċitata, fejn intqal, "*...l-kommittenti li jkun talab l-eżekuzzjoni tal-appalt u l-eliminazzjoni tad-difetti jista' jirrifjuta li jħallas in bażi għall-prinċipju "inademplenti non est adimplendum". Hu infatti paċifikament akkolt illi l-appaltatur ma għandux dritt jeżigi l-ħlas tax-xogħol li jkun indaħal għalih u l-azzjoni tiegħu għal dan il-ħlas titqies intempestiva sakemm ma jkunx irranġa d-difetti jew ikkompleta x-xogħol"*. Ara wkoll fl-istess sens, id-deċiżjonijiet **Carmelo sive Charles Mallia vs. Ivan John Fonk**, Appell Superjuri, 24/1/1975, u **Francis Spiteri nomine vs. Emmanuele Cassar**, Appell Superjuri, 14/3/1975).*

*Tassew illi, mill-provi prodotti, jirriżulta li l-uniku xogħol li dwar il-kwalità tiegħu tilmenta r-rikorrenti kien dak tal-kontrabejt. Madanakollu it-tribunal huwa ugwalment konvint, mill-provi prodotti fiż-żewġ arbitraġġi li ġew konnessi u li nstemgħu flimkien, li x-xogħol tal-kontrabejt tassew ma sarx skont is-sengħa u l-arti. Għalkemm huwa minnu li l-intimata ma talbitx il-ħatra ta' perit tekniku, xehed f'dettall il-Perit George Chetcuti. Il-fatt li l-Perit Chetcuti huwa* ex parte *ma jfissirx li dan it-tribunal m'għandux jieħu qies tax-xiehda tiegħu. Lanqas ma titqies attendibbli s-sottomissjoni tal-intimat li x-xiehda ta' dan il-perit ma tiġix ikkunsidrata għaliex*

*irriżulta li l-perit kellu antipatija fil-konfront tal-intimat. Apparti l-fatt li t-tribunal ma rriżultalux tali antipatija bis-sempliċi fatt li l-perit ta parir lill-klijenti tiegħu li ma jinqdewx bis-servizzi tal-intimat sabiex isir il-kontrabejt, anke kieku stess dik l-antipatija tirriżulta, ma hijiex weħidha biżżejjed biex trendi t-testimonjanza ta' persuna inattendibbli.*

*Ġie abbilment spjegat li,* "La differenza intrinseca fra la funzione del perito giudiziale e l'opera di un perito stragiudiziale è a mio credere lumeggiata sufficientemente dalle nozioni che precedono. Il primo ha l'obbligo giuridico di far conoscere la verità al magistrato per quanto glielo permettono le proprie attitudini speciali; il secondo ha il mandato da una delle parti interessate nel litigio di illustrare secondo i criteri dell'arte o della scienza che professa il tema controverso. È naturale che la parte da cui emana simile incarico non sia valga dell'opera del suo mandatario se non la riconosca a sè giovevole. Ed è anche naturale che il magistrato sia rigorosamente circospetto nell'esaminare una perizia stragiudiziale. Da questo non deriva per altro che egli debba sempre, a priori, negarle ogni credito, ossia ricusarsi senz'altro ad esaminarla, il che vale lo stesso. Spesso accade che dalle due parti si portino perizie stragiudiziali redatte in contrario intendimento; il più delle volte dalla inconciliabilità dei criteri, dei ragionamenti, delle conclusioni, viene fuori l'indicazione del bisogno di una perizia giudiziale. Ma può anche verificarsi che l'attento esame del giudice trovi una equazione fra le divergenze dei periti stragiudiziali, ovvero trovi un fondo di presupposti, o criteri, o dati di fatto, comuni alle due perizie, e da tali elementi ritragga quanto basta per integrare le proprie cognizioni. Può darsi che una perizia stragiudiziale non sia contestata dalla parte avversaria negli elementi di fatto o nei metodi di analisi, ovvero che lo sia con ragioni troppo deboli. In simili circostanze la perizia o le perizie in discorso possono eliminare il bisogno di nominare periti giudiziali. Infine non è raro che l'utilità, sia pure secondaria, di perizie stragiudiziali si manifesti nella forma di un sussidio che il loro contenuto arrechi alla perizia ordinata in giudizio. Queste varie contingenze, ed altre, sono governate dalla prudente discrezione del giudice del merito, senza che sia possibile tracciare regole precise in proposito" *(fn. 5 Mortara, Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile, Vol. III, § 553)*. *Fl-istess sens kittieb ieħor awtorevoli tal-istess epoka josserva li,* "Non ha carattere probatorio di perizia quella, che è stata eseguita stragiudizialmente ad istanza di una sola parte, e senza il corredo della formalità e garanzie, che fra breve vedremo stabilite per le perizie giudiziali: V. conform. sentenze – Cassazione Torino, 3 luglio 1883 e 22 febbraio 1890 (Giurisprudenza, 1883, p$^{e}$ 894-95; 1890, p. 257) – Corte app. Palermo, 1$^{o}$ dicembre 1884 (Circolo giuridico, 1885, 2, p. 39). – Non per ciò è a ritenersi che sia vietato all'una e all'altra parte di produrre in causa, nel proprio interesse, una perizia stragiudiziale, quasi che questa vada priva, a priori, di qualsiasi

valore: imperocchè, ciascuno dei litiganti può addurre a sostegno del proprio assunto tutti gli argomenti che stimi opportuni; onde della perizia stragiudiziale, presentata da una delle parti nel proprio interesse, il giudice del merito potrà e dovrà tenere conto – non per fondare esclusivamente o totalmente sopra la medesima la sua sentenza definitiva – ma per valersene come di uno dei vari elementi, emergenti dalla causa, dai quali egli attinge la propria convinzione". *(fn. 6 Mattirolo, Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano, Vol. II, § 1016)*

*Fi żmenijiet aktar riċenti, kittieb ieħor ferm aktar modern osserva li," Nella* pratica accade spesso che le parti producono, di loro iniziativa, le c.d. perizie stragiudiziali, ossia dissertazioni tecniche sul quesito, posto dalla parte, ad opera di un tecnico che non è stato designato dal giudice ma che, per lo più, assevera spontaneamente la sua dichiarazione con giuramento. Tali documenti, non previsti, ma neppure vietati, dalla legge, non sono prove nè assolvono alla funzione integratrice del giudizio, almeno ufficialmente. Nulla, tuttavia, impedisce che il giudice ne tragga spunto per argumentazioni o per dedurne l'opportunità di una consulenza, o anche per trarne delle elementi indiziari*" (fn. 7 C. Mandrioli e A. Carratta, Diritto Processuale Civile, 27sima edizione, Vol. II, §37, fn8)*

*Issa l-qagħda legali taħt il-liġi tagħna hija differenti minn dik ottenibbli taħt is-sistema taljana, għaliex fil-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili nsibu ntrodott l-artikolu 563A, li jgħid:*

563A. (1) Meta persuna tissejjaħ bħal xhud, l-opinjoni tagħha fuq kull kwistjoni rilevanti li dwarha hi kwalifikata tagħti xiehda bħala espert, għandha tintlaqa' bħala xiehda biss jekk, fil-fehma tal-qorti, dik il-persuna jkollha l-kwalifiki meħtieġa dwar dik il-kwistjoni.

(2) Meta persuna tissejjaħ bħala xhud, dikjarazzjoni ta' opinjoni li ssir minnha fuq kull kwistjoni rilevanti li dwarha mhijiex kwalifikata tagħti xiehda bħala espert, jekk din ix-xiehda tingħata b'mod li jingħadu fatti rilevanti li jkunu ġew konstatati personalment minnha, għandha tkun ammissibbli bħala prova ta' dak li dik il-persuna tkun hemm ikkonstatat.

(3) L-opinjoni mogħtija minn persuna skont id-dispożizzjonijiet ta' dan l-artikolu għandha tkun mingħajr preġudizzju għad-dispożizzjonijiet tal-artikolu 681 u għas-setgħa tal-qorti li taħtar perit skont id-dispożizzjonijiet tal-artikolu 646.

*Illi fid-deċiżjoni* ***Middlesea Insurance plc vs. Mark Zaffarese*** *(fn. 8 Appell Inferjuri, 29/5/2009), ġie osservat hekk:*

> L-ewwel osservazzjoni li trid tagħmel din il-Qorti hi din. Ibda biex, ma kien hemm xejn fil-liġi illi jżomm lill-Qorti milli tadotta rapport ta' perit ex parte. Anzi, il-kuntrarju hu l-każ, kif joħroġ ċar mid-dispost tal-Artikolu 563A tal-Kodiċi ritwali (Kapitolu 12). Dik l-opinjoni kienet ammissibbli u wkoll aċċettabbli bħala fonti oġġettiva ta' prova una volta l-Qorti ma jkunx dehrilha li għandha tiskartaha bħala li tmur kontra l-konvinzjonijiet tagħha (Artikolu 681, Kapitolu 12). Huwa veru illi dik l-opinjoni spiss drabi tkun bażata fuq konsiderazzjoni ta' diskrezzjonalità teknika iżda dan ma jfissirx illi m'għandhiex ukoll titqies rilevanti meta ċ-ċirkustanzi jissuġġerixxu illi l-istess tikkostitwixxi aċċertament ta' fatt rilevabbli in bażi għall-konoxxenza teknika determinanti. Dan aktar u aktar fejn, bħal f'dan il-każ, il-Qorti tkun tal-fehma illi d-deduzzjonijiet kontrarji tal-konvenut ma jkunux tali li jikkontrastaw ruħhom għal dik l-istess opinjoni

*Illi ta' nteress ukoll hija d-deċiżjoni fil-każ **Valle del Miele Limited vs. Raphael Aloisio et** (fn. 9 Appell Superjuri, 30/10/2009), fejn ġie osservat:*

> ... għandu jiġi osservat li, fit-termini tal-Artikolu 563A tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili (Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta), opinjoni ta' xhud hi ammissibli jekk tingħata minn persuna li jkollha l-kwalifiki meħtieġa dwar dik il-kwistjoni (Art. 563A(1)). Fil-fatt, anke opinjoni li dwarha xhud mhux kwalifikat hi ammissibli bħala prova jekk dik ix-xhieda "tingħata b'mod li jingħadu fatti rilevanti li jkunu ġew konstatati personalment" mix-xhud (Art. 563A(2)).

*Illi għalhekk hija liġi espressa li l-prova permezz ta' perit nominat mill-qorti m'hijiex neċessarjament indispensabbli, u m'hemm xejn li jżomm qorti milli taċċetta x-xiehda ta' espert inkarigat minn wieħed mill-kontendenti jekk dik ix-xiehda ma tkunx tikkontrasta mal-konvinzjonijiet tal-qorti stess, b'mod partikolari fejn id-deduzzjonijiet kuntrarji tal-kontro-parti ma jkunux siewja biex ixellfu l-opinjoni ta' dak ix-xhud.*

*Proprju hekk hu l-każ odjern, fejn l-opinjonijiet li xehed dwarhom il-Perit George Chetcuti huma korraborati mhux biss minn ritratti u mix-xiehda tal-intimata u ta' Martin Xuereb, iżda wkoll, sa ċertu punt, mir-rikorrenti stess, li ammetta li kien hemm diffikultajiet fl-eżekuzzjoni tax-xogħol tal-kontrabejt.*

*Irriżulta wkoll illi l-intimat prova jirrimedja għax-xogħol ħażin billi jogħrok il-kontrabejt, iżda r-riżultat kien li l-kwalità tal-kontrabejt marret għall-agħar, minflok għall-aħjar.*

*Stabbilit allura li l-intimat eżegwixxa ħażin ix-xogħol tal-kontrabejt, imiss issa li t-tribunal jiddetermina l-konsegwenzi ta' dan in-nuqqas. Huwa evidenti, kemm skont il-*

*ġurisprudenza ġjà ċitata u kemm skont il-prinċipji ġenerali tal-kuntratti, li appaltatur li jonqos mid-dmir tiegħu, huwa passibbli għad-danni. Is-sottomissjoni tal-intimat li huwa ma tħalliex jirrimedja għad-difetti u allura mhux tenut aktar għalihom m'hijiex fondata. Il-provi wrew li x-xogħol rimedjali suġġerit u eżegwit mill-intimat kien inadekwat ukoll, u r-rikorrenti kellha kull jedd li xxolji l-appalt a tenur tal-artikolu 1640 tal-Kodiċi Ċivili, multo magis meta kellha raġuni valida konsistenti mill-eżekuzzjoni ħażina tal-appalt.*

*Il-Perit Chetcuti, fir-rapport tiegħu datat 26 ta' Novembru 2018, jgħid li l-ispejjeż għat-tkissir tal-kontrabejt u s-sostituzzjoni tiegħu b'kontrabejt ieħor jammonta għal €2,800. F'rapport sussegwenti, mbagħad, jgħid li l-ispiża tammonta għal €5,310. Dwar dan, l-intimat jilmenta minn inkonsistenza da parti tal-imsemmi perit.*

*Eżaminati f'aktar dettall dawn iż-żewġ rapporti, għandu jirriżulta li fil-verità m'humiex kunfliġġenti. L-ewwel rapport jgħid li t-tkissir u s-sostituzzjoni tal-kontrabejt kellu jsir f'parti mill-bejt, filwaqt li fil-parti l-oħra sar liquid membrane u billi l-użu tiegħu kien limitat għal manutenzjoni, ma kienx hemm rakkomandazzjonijiet oħrajn x'jagħmel. Min-naħa l-oħra, fit-tieni rapport, l-istima hija għall-qlugħ tal-kontrabejt kollu kemm hu, u t-tqegħid ta' kontrabejt ieħor minfloku. Fix-xiehda tiegħu, imbagħad, mogħtija waqt is-seduta tas-7 ta' Lulju, 2021, il-Perit Chetcuti jispjega li minħabba d-differenzi fil-livelli li ma jippermettux tiswija bi ħxunijiet żgħar ta' konkos, il-kontrabejt eżistenti ma jistgħax jiġi rimedjat, iżda jkollu jiġi rimpjazzat.*

*Fiċ-ċirkostanzi, it-tribunal huwa tal-fehma li għandu joqgħod fuq din il-fehma tal-Perit Chetcuti. Dan mhux biss minħabba li l-perit huwa tekniku, iżda wkoll għaliex fil-fatt irriżulta li l-miżuri adoperati mill-intimat sabiex jirrimedja għad-difetti fallew, u huwa minnu li sabiex kontrabejt jottjeni l-qlib neċessarju sabiex ikun idonju għall-funzjoni tiegħu, l-arti u s-sengħa titlob li dak il-qlib irid jiġi ottenut waqt it-tqegħid.*

*Il-fatt li fl-ewwel rapport il-perit semma li ma kienx se jirrakkomanda miżuri oħrajn dwar parti mill-bejt (il-parti superjuri) billi ġie mqabbad kuntrattur ieħor biex japplika liquid membrane ma jfissirx li r-rikorrenti ingħatat rimedju adekwat għan-nuqqas tal-intimat li jadempixxi l-obbligazzjoni tiegħu kif imiss. Ma jistax l-intimat jippretendi li bl-opera ta' ħaddieħor, huwa jinħeles mill-konsegwenza tal-inadempjenza tiegħu.*

*Dwar l-ammont tad-danni dovuti lir-rikorrenti, però, it-tribunal ma jistax jaċċetta s-somma sħiħa ndikata fl-aħħar stima preżentata mill-Perit Chetcuti. Din l-istima, kif konfermat mill-istess perit, hija għat-tneħħija u għat-tqegħid mill-ġdid tal-kontrabejt. Issa mill-provi ma rriżultax li r-rikorrenti ħallset lill-intimat għall-kontrabejt imqiegħed minnu – anzi rriżulta l-kuntrarju. Dan ifisser li jekk l-intimat jiġi ordnat iħallas il-kontrabejt il-ġdid, ikun ifisser li r-rikorrenti tkun għamlet il-kontrabejt b'xejn, għaliex*

*la tkun ħallset lill-intimat u lanqas lill-kuntrattur il-ġdid li se jagħmel l-istess kontrabejt. Dan mhux l-iskop tal-liġi, għaliex il-liġi trid li d-danneġġjat jiġi riżarċit u mqiegħed fl-istat li kien qabel ġarrab il-ħsara, u mhux jitqiegħed fi stat aqwa milli kien. Fi kliem* ***Baudry Lacantinerie****:* "Il risarcimento dei danni, qualunque sia la loro fonte, deve mettere colui che ha diritto alla riparazione nella situazione in cui si sarebbe trovato se non avesse subito il pregiudizio. Esso deve dunque, verificandosi il caso, comprendere i due elementi: la perdita subita, damnum emergens, e il lucro mancato, lucrum cessans*" (fn. 10 Trattato Teorico Pratico di Diritto Civile, Delle Obbligazione, Vol. I, §448). F'dan is-sens ukoll hija l-ġurisprudenza tal-qrati, u riferenza tista' ssir għad-deċiżjoni tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fil-kawża* ***Elmo Insurance Agency Limited noe et vs. Martin Saliba*** *(fn. 11 31/5/2001), u għall-ġurisprudenza hemmhekk ċitata.*

*Allura d-danni li għalihom għandu jagħmel tajjeb l-intimat huma t-telf li effettivament se ġġarrab ir-rikorrenti sabiex il-kontrabejt isir mill-ġdid, u ċjoè dawk l-ispejjeż li hija ma kinitx tinkorri kieku l-kontrabejt sar kif imiss mill-ewwel. Fil-fehma ta' dan it-tribunal, dawn id-danni huma ndikati fl-istima eżebita mill-Perit George Chetcuti bħala Dok GCX taħt il-partiti (A) u (B), li flimkien jammontaw għal €1,800, u bl-applikazzjoni tat-taxxa fuq il-valur miżjud, dak l-ammont isir elfejn mija erbgħa u għoxrin Ewro (€2,124).*

*Ma jidhirx li ġew pretiżi jew inkorsi danni oħrajn b'rabta mal-kawżali in diżamina.*

*Imiss issa li t-tribunal iqis it-tieni kawżali dedotta mir-rikorrenti fl-azzjoni tagħha, u ċjoè dik relatata mal-klawsola penali minħabba t-tardività fl-eżekuzzjoni tal-appalt.*

*Ikkunsidra:*

*Illi l-kuntratt t'appalt tal-4 ta' Novembru, 2016, jipprovdi fl-artikolu tmienja tiegħu:*

*Il-Kuntrattur għandu jibda x-Xogħlijiet fid-Data tal-Bidu kif stipulata fl-Appendiċi C ta' dawn il-Kundizzjonijiet, u jtemmhom mhux aktar tard mid-Data tat-Tlestija stipulata fl-Appendiċi C, jew kwalunkwe data oħra li tista tiġi ffissata mill-Perit jekk il-Perijodu għat-tlestija jiġi mtawwal skont dawn il-Kundizzjonijiet.*

*Jekk il-Kuntrattur jonqos li jlesti x-Xogħlijiet sad-Data tat-Tlestija, jew fi żmien ieħor li jkun ġie ffissat skont dawn il-Kundizzjonijiet, il-Kuntrattur għandu jħallas lis-Sid somma kkalkulata a bażi tar-rata stipulata fl-Appendiċi C bħala Penali għad-Dewmien, għall-perijodu li jgħaddi bejn id-Data tat-Tlestija miftiehma u d-data attwali tat-Tlestija tax-Xogħlijiet. Is-Sid għandu d-dritt li jnaqqas tali somma minn kwalunkwe ammont dovut lill-Kuntrattur.*

*Fl-Appendiċi C, imbagħad, id-Data ta' Bidu hija ndikata bħala d-9 ta' Jannar 2017 u d-Data tat-Tlestija bħala d-9 t'April 2017. Il-Penali għad-Dewmien ġew iffissati fl-ammont ta' €50 kuljum għall-ewwel 30 jum ta' dewmien, u €100 kuljum għall-kumplament taż-żmien tad-dewmien.*

*Mill-provi prodotti, jirriżulta li l-intimat ma bediex ix-xogħol fid-9 ta' Jannar 2017. Ix-xhieda prodotti mir-rikorrenti m'humiex ċari dwar kemm beda tard ix-xogħol, iżda jsostnu li ma kien hemm xejn xi jżomm lill-intimat milli jibda fiż-żmien miftiehem. Il-Perit Chetcuti, min-naħa l-oħra, jikkonċedi li d-data tal-bidu għandha titqies posposta b'ġimgħa billi l-intimat tassew ma setax jibda fiż-żmien, minħabba l-kuntrattur inkarigat mit-tħammil. It-tribunal iqis attendibbli x-xiehda tal-Perit Chetcuti, u għalhekk sejjer iqis li d-data tal-bidu tax-xogħlijiet, u konsegwentement id-data tat-tlestija, huma posposti b'ġimgħa. Għalhekk, l-intimat kien obbligat li jlesti x-xogħol sas-16 t'April, 2017.*

*Mill-provi, jirriżulta li l-intimat naqas milli jeżegwixxi x-xogħlijiet li ntrabat li jagħmel bid-diliġenza u bil-puntwalità meħtieġa, u għalhekk kiser id-dmir tiegħu li jlesti fiż-żmien miftiehem. Fix-xhieda tiegħu fl-arbitraġġ imressaq minnu, l-intimat semma raġunijiet għaliex ix-xogħol ittardja u dam u sostna li dawn ir-raġunijiet ma kienux imputabbli lilu. Dawn ir-raġunijiet se jiġu eżaminati 'l quddiem.*

*Sfortunatament mill-provi ma tirriżultax bl-aktar mod ċar id-data meta l-intimat effettivament lesta l-inkarigu mogħti lilu bil-kuntratt t'appalt. Ir-rikorrenti xehdet li x-xogħol tal-kontrabejt ma kienx jifforma parti mill-kuntratt oriġinali t'appalt, u kwindi t-tribunal mhux se jqis dak l-episodju biex jiffissa ż-żmien li fih ġie konkluż l-appalt li kien jifforma l-oġġett tal-kuntratt tal-4 ta' Novembru 2016. Il-Perit Chetcuti jgħid li x-xogħol tal-intimat tlesta fit-tielet ġimgħa t'Ottubru 2017, u dan jidher li huwa korraborat mid-data tal-aħħar kont maħruġ minnu fit-30 t'Ottubru 2017, għal xogħol li sar fil-livell tal-bejt, liema kont huwa mmarkat Dok SX7. L-intimat innifsu, fix-xiehda li ta fl-arbitraġġ bin-numru 5582/2018, ma jindikax data, u għalhekk it-tribunal, fuq l-assjem tal-provi prodotti, jidhirlu li għandu jqis li l-intimat lesta x-xogħol t'appalt fis-16 t'Ottubru, 2017, u ċjoè fl-ewwel jum tat-tielet ġimgħa t'Ottubru ta' dik is-sena. Dan allura jfisser li l-appalt tlesta 183 jum tard.*

*Eżaminati issa r-raġunijiet mogħtija mill-intimat għat-tardività tiegħu, it-tribunal iqis li l-uniċi xogħlijiet addizzjonali li setgħu tassew wasslu għal xi dewmien mhux imputabbli lilu kienu dawk relattivi għat-twaqqiegħ tal-ħajt tal-appoġġ, u dawk naxxenti mit-taraġ li, r-rikorrenti stess tikkonċedi, kienu konsegwenza tal-iżball tal-perit. Ma hemmx provi ċari dwar kif u għal kemm żmien dawn ix-xogħlijiet setgħu ittardjaw l-eżekuzzjoni tal-appalt. It-tribunal jidhirlu li kellu jkun l-intimat li jressaq*

*prova dwar dan, għaliex ir-rikorrenti, fuq l-iskorta tal-klawsola penali kjarament stipulata, ma kellhiex ħlief tipprova ż-żmien meta x-xogħol tlesta u ż-żmien meta suppost tlesta. Kif jgħid* ***Giorgi****:* "Come il risarcimento del danno, cosi la pena che ne tiene le veci, é dovuta solamente, quando vi sia inadempimento, contravvenzione e ritardo per colpa del debitore. Valgono sul proposito i principii stessi, che esponemmo parlando del risarcimento dei danni; da cui la penale differisce soltanto, perché dispensa il creditore dal quid e del quantum" *(fn. 12 Teoria delle Obbligazione, Vol. IV, §456)*

*Kien imiss lill-intimat jagħmel prova tar-raġunijiet li jiġġustifikaw dak id-dewmien. Tassew li l-intimat kien kontumaċi f'dan l-arbitraġġ u kwindi prekluż milli jressaq provi. Madanakollu, huwa xehed, fl-arbitraġġ imressaq minnu, mill-ġdid wara li bdew il-proċeduri odjerni u anke ġew konnessi mal-proċeduri bin-numru 5582/2018, u għalhekk l-intimat kellu l-opportunità jressaq prova dwar dan l-aspett tal-kwistjoni. Minkejja n-nuqqas ta' prova ċara dwar kemm iż-żewġ episodji ta' xogħlijiet addizzjonali tellfu żmien lill-intimat fl-eżekuzzjoni tal-appalt, it-tribunal huwa tal-fehma li jkun ġust u xieraq li tali żmien jiġi ffissat* arbitrio boni viri*, għaliex ma jkunx ġust u sewwa li l-intimat jiġi penalizzat għal dewmien li ma kienx imputabbli lilu. F'dan is-sens, għalhekk, it-tribunal jidhirlu li l-perijodu ta' sebat ijiem għat-twaqqiegħ tal-ħajt tal-appoġġ u sebat ijiem oħra għat-tneħħija u r-rikostruzzjoni tat-taraġ imfassal ħażin għandu jkun żmien biżżejjed.*

*Ir-raġunijiet l-oħrajn miġjuba mill-intimat sabiex jiġġustifika d-dewmien tiegħu m'humiex jitqiesu validi. Il-kwistjoni tat-temp, imbagħad kienet waħda prevedibbli għall-intimat meta kkuntratta l-appalt mar-rikorrenti, u għalhekk kien imissu ħaseb għaliha qabel ma assuma l-obbligazzjonijiet li assuma, u kwindi dawn is-sottomissjonijiet tiegħu qed jiġu mwarrba.*

*Mill-premess kollu, allura, jitnissel li l-intimat ittardja 183 jum, li minnhom 14-il jum ma kienux imputabbli lilu, u kwindi 169 jum kienu ħtija tiegħu. Il-klawsola penali pattwita bejn il-kontendenti tipprovdi r-rata ta' penali ta' €50 għall-ewwel tletin jum, u €100 għad-dewmien ulterjuri, u kwindi l-penali kumplessiva dovuta mill-intimat tiġi ħmistax-il elf u erba' mitt Ewro (€15,400).*

*Fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu, l-intimat iqajjem il-kwistjoni tan-nuqqas ta' buona fede tar-rikorrenti, konsistenti mill-fatt li hija qatt ma wriet l-intenzjoni li tipprevali ruħha mill-penali miftehma, tant li kull kont maħruġ mill-Perit Chetcuti favur l-intimat, u mħallas mir-rikorrenti, dejjem tħallas fis-sħiħ minkejja li kienu diġà bdew jiġu nkorsi dawn il-penali, u minkejja li l-kuntratt kien jagħti l-jedd lir-rikorrenti biex tnaqqas dawn il-penali mill-ammonti minnha dovuti lill-intimat.*

*Il-kittieb franċiż* ***Toullier****, fix-xogħol tiegħu* Corso di Diritto Civile Francese¸*Vol.VI, jispjega:*

> *La nostra giurisprudenza francese, cioè quella degli arresti, mentre non vi era su questo punto alcuna legge o ordinanza, teneva per massima che i giudici aveano sempre il potere di moderare le pene stipulate dalle parti, mancandosi di eseguire la convenzione, qualunque essa fosse, ancorchè eccedessero evidentemente il danno effettivo...(fn. 13 §299)*
>
> *La commissione incaricata della compilazione del progetto del Codice, propose di conservare questa giurisprudenza: ma essa fu rigettata dal consiglio di stato, e dal Codice che vietò espressamente a' giudici di moderare la pena…(fn. 14 §301)*

*Hekk ukoll fil-Kodiċi Ċivili tagħna, is-setgħa tal-qorti li ttaffi jew tnaqqas il-penali hija limitata u ċirkoskritta għall-każijiet maħsuba fl-artikolu 1122(1), li minnhom il-każ elenkat fil-paragrafu (b) huwa espressament eskluż fejn il-penali tkun pattwita għal dewmien biss.*

*Minkejja dak li tgħid il-liġi, il-qrati komunkwe żammew is-setgħa li jtaffu jew inaqqsu l-penali nkorsi fejn dawn ikunu jidhrulhom li huma eċċessivi ħdejn il-ħsara effettivament imġarrba. Din il-ġurisprudenza ssostni li kwalsiasi klawsola penali trid tiġi nterpretata wkoll fid-dawl tal-artikolu 993 tal-Kodiċi Ċivili, liema disposizzjoni teżiġi li* "Il-kuntratti għandhom jiġu esegwiti bil-bona fidi, u jobbligaw mhux biss għal dak li jingħad fihom, iżda wkoll għall-konsegwenzi kollha li ġġib magħha l-obbligazzjoni skont ix-xorta tagħha, bl-ekwità, bl-użu jew bil-liġi*".*

*Illi l-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, fil-kawża* ***Mary Rose sive Mary Falzon Sant Manduca vs. Mario Grima*** *(8/3/2005) qieset li:*

> …l-applikazzjoni riġida ta' din id-dispozizzjoni tal-liġi, minkejja l-konsegwenzi iebsa li jistgħu jinstiltu minnha fil-prattika, ġejja mir-rispett li jrid jingħata lill-prinċipju li ftehim validu bejn il-partijiet għandu s-saħħa ta' liġi bejniethom, u l-ebda qorti m'għandha tindaħal fi ftehim bħal dan jekk ma jkunx milqut b'xi difett li jġibu ma jiswiex. Madankollu, llum il-ġurnata huwa aċċettat li l-applikazzjoni tar-regola maħsuba fl-artikolu 1122 tal-Kodiċi Ċivili trid titfisser ukoll fid-dawl ta' prinċipju ieħor ewlieni tad-dritt, jiġifieri dak li jrid li l-kuntratti jiġu esegwiti b'bona fidi u jobbligaw, mhux biss għal dak li jingħad fihom, imma wkoll għall-konsegwenzi li ġġib magħhom l-obbligazzjoni, skont l-għamla tagħha, b'ekwità, bl-użu jew bil-liġi. Dan ifisser li b'applikazzjoni tal-massima in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit, huwa possibbli

> li l-effett u l-applikazzjoni litterali ta' klawsola penali jiġu "ridimensjonati" jekk jirriżulta li dawn joffendu jew jiksru s-sens prattiku u morali tal-obbligazzjoni billi jkunu jidhru sproporzjonati jew inaċċettabbli "skont in-normi stabiliti tas-soċjetà u l-loġika ġuridika".

*Din ir-regola kienet ukoll trattata mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza minnha mogħtija fil-kawża* ***Michael Pace vs. Richard Micallef pro et noe*** *(15/12/2004), fejn spjegat kif* "Ma hemm l-ebda dubju ta' xejn li hemm sproporzjon astronomiku bejn il-quantum tal-inadempjenza tal-konvenut appellant riskontrata bis-sentenza tat-2 ta' Frar 1994, u l-quantum tal-penali likwidata fis-sentenza tal-20 ta' Marzu 1997 bħala kumpens biex tagħmel tajjeb għall-istess inadempjenza. L-istess aggravju huwa wkoll in parti ġustifikat għaliex l-ewwel Qorti, fl-aħħar imsemmija sentenza, applikat ad litteram is-sub-artikolu (1) tal-Artikolu 992 tal-Kodiċi Ċivili li jiddisponi li l-kuntratti magħmula skont il-liġi għandħom saħħa ta' liġi għal dawk li jkunu għamluhom, ċioé pacta sunt servanda. Dik il-Qorti però injorat għal kollox id-disposizzjoni kontenuta fl-Artikolu 993 invokata mill-appellant li tesiġi li l-kuntratti għandhom jiġu esegwiti bil-bona fidi u li dawn jobbligaw mhux biss għal dak li jingħad fihom iżda wkoll għall-konsegwenzi kollha li ġġib magħha l-obbligazzjoni skont ix-xorta tagħha, bl-ekwità, bl-użu jew bil-liġi. **Din il-Qorti tifhem li fil-kunċett tal-bona fidi jidħol ukoll ċertu element ta' ekwità kif ukoll ta' sens prattiku u morali li jiġi vjolat mhux biss meta konfrontat b'aġir speċifiku doluż biex jagħmel il-ħsara, izda wkoll b'dak il-komportament li jkun għal kollox spoporzjonat u li ma jkunx aċċettabli skont in-normi stabbiliti tas-soċjetà u tal-loġika ġuridika**. Mill-banda l-oħra, l-imsemmi aggravju tal-appellant m'huwiex ġustifikat jekk bih l-appellant qiegħed jirritjeni li ladarba l-inadempjenza riskontrata fis-sentenza tat-2 ta' Frar 1994, kienet waħda relattivament minima allura din għandha tiġi injorata mill-Qrati li għandhom jikkonsidraw il-każ bħallikieku hu kien kompletament adempjenti fl-obbligi tiegħu. Il-ħsieb ta' din il-Qorti f'dan ir-rigward hu rifless fil-massima tad-dritt komuni li għal sekli sħaħ iddomina l-kontinent Ewropew: **in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit** (Dig. 50, 17, 90)" *[sottolinear miżjud].*

*Dawn id-deċiżjonijiet ġew ċitati b'approvazzjoni wkoll fis-sentenza mogħtija fl-ismijiet* ***Mark Calleja Urry et vs. Joseph Portelli et****, deċiża mill-Onorabbli Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) fil-Ġurisdizzjoni Superjuri tagħha fil-31.07.2008, kif ukoll fis-sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fid-19.01.2006 fl-ismijiet* ***Angelo Bartolo nomine vs. Emanuel Zammit****. Aktar riċentement, l-istess regola ġiet ċitata b'approvazzjoni fil-każ* ***Charles Catania et vs. Thomas Abela et****, deċiża mill-Qorti tal-Appell Superjuri fl-14 ta' Diċembru 2018.*

*Apparti dina l-ġurisprudenza, it-tribunal jagħmel ukoll riferenza għad-deċiżjoni mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fit-30 ta' Novembru, 1971, fil-kawża* ***Carmelo Calleja vs. Carmelo Sciortino*** *(inedita u mhux pubblikata), fejn dik il-qorti, hemmhekk presjeduta mill-Imħallef Maurice Caruana Curran, qieset kif ġej:*

> … minn dan is-silenzju tal-konvenut anzi mill-fatt ukoll li huwa kien baqa' jikkopera materjalment fix-xogħol, huma [il-periti ġudizzjarji] għamlu l-inferenza loġika li l-konvenut għandu jitqies li rrinunzja għar-ritard tal-attur almenu għal żmien konsiderevoli, għax kif qalu huma (fol 135) "hu prinċipju komunement applikat fil-ġurisprudenza li jekk bniedem ikun jaf li stat ta' fatt li jintitolah jeserċita dritt u jħalli dak l-istat ta' fatt jipprogredixxi mingħajr ma jaġixxi għad-dritt tiegħu, u lanqas almenu jipprotesta, allura t-titolar tad-dritt jista' jitqies, fiċ-ċirkostanzi kongruwi, li jkun irrinunzja għall-prosegwiment ta' dak id-dritt, u dan il-prinċipju japplika partikolarment għall-konvenut li kien il-kuntrarju ta' spettatur passiv
>
> omissis
>
> Il-Qorti hawnhekk tixtieq tirribadixxi li l-applikazzjoni <u>ekwitattiva</u> tal-kuntratti m'għandiex ikollha xi konnotat peġġorativ, għax, kif fuq intqal, <u>il-liġi stess tridha</u>, u dan mhux, bħallikieku b'xi rilassament tas-soċjetà permissiva, għax minn żmien id-dritt Ruman, bażi tal-liġi tagħna in materja, intqal li: "In omnibus quiden, massime tamen in jure, aequitas spectanda sit" (L.90, Dig. L.17)

*Illi l-provi prodotti f'dan l-arbitraġġ, kif ukoll fl-arbitraġġ konness, huma pjuttost sajma dwar l-interazzjonijiet tal-kontendenti fil-perijodu meta l-intimat kien tardiv. Iqumu mistoqsijiet, bħal eżempju, saru protesti da parti tar-rikorrenti dwar din it-tardività? L-intimat intalab iħallas penali waqt l-eżekuzzjoni tal-appalt?*

*Dak li jirriżulta b'mod ċar huwa li r-rikorrenti ħallset lill-intimata mingħajr ebda tnaqqis fi żmien meta hija ġjà setgħet tirreklama l-penali. Fatt dan li wkoll ġie kkunsidrat mill-qorti fil-kawża* ***Cuschieri Brothers Aluminium Limited vs. Edilsystem SaS*** *(Appell Superjuri, 25/3/2021) meta ġiet biex tikkunsidra l-kwistjoni tal-penali. Din iċ-ċirkostanza twassal lil dan it-tribunal għall-konvinċiment morali li r-rikorrenti ifformat l-intenzjoni li tipprevali ruħha minn din il-klawsola penali biss meta l-intimat eżegwixxa ħażin ix-xogħol tal-kontrabejt, u beda jippretendi li jitħallas xorta permezz tal-proċeduri istitwiti minnu. Altrimenti r-rikorrenti ma kienetx tħallas kollox lill-intimat, addirittura anki wara l-aħħar kont, bl-intenzjoni li se jkollha titlob lura flus li ġjà ħallset u setgħet ma ħallsitx!*

*Kollox ikkunsidrat, dan it-tribunal jidhirlu li r-rikorrenti irrinunzjat għall-penali nkorsi mill-intimat meta hija ħallsitu kollox minkejja l-ammont inġenti ta' penali li hija kellha jedd teżiġi. Hija dottrina akkolta dik li tafferma li r-rinunzji jistgħu ikunu kemm espressi u kemm impliċiti (jew taċiti) basta jkunu ċari u univoċi:*

> La rinunzia è espressa quando viene in modo esplicito manifestata, con intenzione diretta a non voler fare uso del diritto che compete: è presunta o implicita quando si pongono in essere atti incompatibili con l'intenzione di fare uso del diritto medesimo (fn. 15 Digesto Italiano, Voce "Rinunzia", §1)

*Issir hawnhekk riferenza għad-deċiżjoni fil-kawża* ***Doris Laferla et vs. Louis Cauchi Savona et noe*** *(Appell Superjuri, 6/2/1995), fejn ġie ribadit illi:* "Bħala enunzjazzjoni ġenerali jista' jingħad li l-kommissjoni jew l-ommissjoni ta' min għandu dritt, ikollhom il-valur ta' rinunzja ta' dak id-dritt meta dak il-fatt ma jkunx ġuridikament kompatibbli mal-pretiża li tkun ġiet dedotta fl-azzjoni. Hekk per eżempju, ġie ritenut illi l-preskrivent ta' immobbli li bid-dekors ta' tletin sena li jkun qed jakkwista b'użukapjoni jrid ikollu l-intenzjoni li jsir huwa l-proprjetarju tal-immobbli. Jekk huwa jiddikjara li l-ħaġa mhix tiegħu allura jkun qed jirrinunzja dik il-preskrizzjoni għaliex dikjarazzjoni simili mhux kompatibbli mal-ferma intenzjoni tiegħu li jakkwista l-immobbli – (App. 13 ta' Marzu, 1953 **Caruana vs Vella** – Vol.XXXVII.I.105). L-istess ġie frekwentement ritenut li min jirċievi l-kera mingħajr protesta u riżerva jkun qed jirrinunzja għad-dritt tal-azzjoni għall-permess biex ma jġeddidx il-lokazzjoni. (App. 27 ta' Novembru, 1953 **Scicluna vs Galea** Vol. XXXVII.I.379)".

*Fil-fehma tat-tribunal, il-ħlas tal-kommittent tal-prezz tal-appalt lill-appaltatur, mingħajr ebda kondizzjoni jew riserva, huwa inkonċiljabbli mad-dritt tal-kommittent li jeżiġi flejjes ġjà dovuti lilu mingħand l-appaltatur abbażi ta' klawsola penali, u kwindi t-tribunal ma jistgħax jasal għal ebda konklużjoni oħra għajr li r-rikorrenti rrinunzjat għad-drittijiet tagħha naxxenti minn dik il-klawsola penali.*

*Ikkunsidra:*

*Fl-aħħar nett, it-tribunal se jindirizza zewġ sottomissjonijiet magħmula fin-nota ta' sottomissjonijiet tal-intimat.*

*L-ewwel sottomissjoni tikkonċerna n-nuqqas ta' ħlas tal-ispejjeż mir-rikorrenti odjerna kif naxxenti mis-sokkombenza tagħha fid-deċiżjoni mogħtija fit-3 ta' Mejju 2019 fl-arbitraġġ bin-numru 5582/2018, li fiha hi ġiet akkollata l-ispejjeż. Skont l-intimat, in-nuqqas tar-rikorrenti li tħallas dawk l-ispejjeż irendi nsostenibbli l-azzjoni odjerna. Però l-intimat ma jiċċita ebda disposizzjoni tal-liġi li ssostni din is-sottomissjoni, u dan it-tribunal jidhirlu li din is-sottomissjoni hija nfondata. L-uniku*

*disposizzjoni b'sens simili li tokkorri lil dan it-tribunal huwa l-artikolu 907 tal-Kodiċi ta' Organizzazzjoni u Proċedura Ċivili, li madanakollu huwa applikabbli biss fejn istanza tkun ġiet rinunzjata ossia ċeduta, li ċertament mhux il-każ hawnhekk.*

*It-tieni sottomissjoni hija dik li t-talbiet tar-rikorrenti dwar il-penali huma preskritti. L-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni ma tistgħax tiġi sollevata f'nota ta' sottomissjonijiet, u lanqas ma huwa permess li tkun sollevata minn konvenut kontumaċi. (fn. 16 Ara per eżżempju, **Frances Bergedahl noe vs Francis Formosa** (Appell Superjuri, 30/9/2011). Barra minn hekk, lanqas ma ġiet indikata disposizzjoni li tipprovdi preskrizzjoni, u għal dan in-nuqqas ebda qorti jew tribunal ma jista' jissupplixxi.*

*Għalhekk dawn is-sottomissjonijiet qed jiġu mwarrba u riġettati.*

*Ikkunsidra:*

*It-tribunal sejjer jakkolla l-ispejjeż ta' dan l-arbitraġġ kollha lill-intimat, billi kienet l-inadempjenza tiegħu li wasslet għal dawn il-proċeduri.*

*Imgħax mhux sejjer jingħata f'din l-istanza, billi ma ntalabx u kwindi jekk jingħata dan it-tribunal ikun qed imur* extra petita*."*

## <u>L-Appell</u>

6. L-appellanta ħasset ruħha aggravata bid-lodo arbitrali u interponiet appell fit-13 ta' Mejju, 2022, fejn talbet lil din il-Qorti sabiex tbiddel il-lodo arbitrali billi tillikwida somma dovuta mill-appellat bħala penali u takkorda l-imgħax fuq l-ammont komplessiv likwidat, anki dak diġà likwidat mill-Arbitru, u dan filwaqt li tikkonfermah fil-bqija tiegħu u bl-ispejjeż taż-żewġ istanzi kontra l-appellat. Tgħid li l-aggravji tagħha huma s-segwenti: (a) l-Arbitru applika l-liġi ħażin meta naqas li jillikwida l-ammont ta' penali skont it-talba; (b) l-Arbitru naqas meta ddikjara li huwa ma kienx ser jakkorda l-ebda imgħax.

## Ir-Risposta tal-Appell

7. L-appellat wieġeb fis-6 ta' Settembru, 2022, fejn qabel xejn eċċepixxa n-nullità tal-appell stante li dan ma sarx fuq punt ta' liġi skont kif tirrikjedi l-liġi. Dwar il-mertu, isostni li l-appell odjern għandu jiġi miċħud u l-lodo arbitrali kkonfermat, bl-ispejjeż a karigu tal-appellanta, u dan għal dawk ir-raġunijiet li huwa jfisser fit-tweġiba tiegħu.

## Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

8. Din il-Qorti ser tgħaddi qabel xejn sabiex tikkonsidra l-ewwel sottomissjoni tal-appellat fir-rigward tal-inammissibiltà tal-appell odjern, liema sottomissjoni jekk tinstab li hija valida, għandha ġġib fix-xejn l-imsemmi appell. Tirrileva li skont il-klawsola 26 tal-ftehim iffirmat bejn il-partijiet fl-4 ta' Novembru, 2016, u li kopja tiegħu tinstab annessa bħala Dok. A mat-Talba tal-appellanta, ġie patwit *"[k]ull vertenza bejn il-partijiet li titwieled minn dan il-kuntratt u/jew minn atti relatati ma' dan il-kuntratt ghandha tiġi sottomessa għal determinazzjoni finali permezz ta' proċeduri ta' arbitraġġ ai termini tal-Parti IV tal-Kap. 387 tal-Liġijiet ta' Malta minn arbitru wieħed skont il-proċeduri taċ-Ċentru Malti tal-Arbitraġġ".* Iżda fl-istess ħin ma eskludewx id-dritt tal-appell spettanti lilhom skont il-liġi.

9. Is-subartikolu 70A(1) tal-Kap. 387 jipprovdi li kull parti f'proċeduri tal-arbitraġġ tista' tappella lil din il-Qorti minn deċiżjoni arbitrali fuq punt ta' liġi, u b'hekk huwa ċar li kull appell li ma jsegwiex dak rikjest mis-subartikolu msemmi huwa inammissibbli.

10. Fil-każ odjern il-Qorti tikkonsidra li għandha qabel xejn tinvestiga dak li ġie deċiż fil-lodo arbitrali dwar il-kwistjoni li qegħda titressaq mill-appellanta. Ħarsa lejn dak li kkunsidra l-Arbitru fil-lodo arbitrali, turi li l-kwistjoni tal-penali ttrattata minnu kienet waħda pjuttost fil-mertu fejn il-konsiderazzjonijiet legali kienu sussidjarji u l-ebda deċiżjoni ma ttieħdet dwar punt legali partikolari. B'hekk il-Qorti mill-ewwel tgħid li mhijiex sodisfatta li fil-każ ojdern jirriżultaw ir-rekwiżiti tal-para. (a) u (b) tas-subartikolu 70A(3) tal-Kap. 387. Tikkunsidra li l-Arbitru qies in-nuqqas ta' prova u ta' raġunijiet validi min-naħa tal-appellat sabiex jiġġustifika d-dewmien tiegħu, u anki l-fatt li kien irriżulta li x-xogħlijiet addizzjonali kienu kkontribwew lejn dan id-dewmien. Qies ukoll is-sottomissjoni tal-appellat ta' nuqqas ta' *bona fede* min-naħa tal-appellanta, għaliex skont hu, din qatt ma wriet li hija kienet ser tipprevalixxi ruħha mill-klawsola penali. Huwa għadda sabiex ikkunsidra dak li qal l-awtur Franċiż **Toullier** dwar is-setgħa tal-ġudikant li jnaqqas il-penali stabbilita bejn il-partijiet, u anki għamel riferiment għall-paragrafu (b) tas-subartikolu 1122(1) tal-Kodiċi Civili. Imma l-Arbitru osserva li l-Qrati dejjem żammew is-setgħa li jnaqqsu l-penali fejn jaraw li dawn huma eċċessivi fil-konfront tal-ħsara effettivament imġarrba, għalkemm ikkunsidra li skont il-ġurisprudenza l-klawsola penali għandha tiġi nterpretata wkoll meħud in konsiderazzjoni d-disposizzjonijiet tal-artikolu 993 tal-Kodiċi Ċivili. Huwa ċċita u għamel riferiment għal diversi sentenzi tal-Qrati in sostenn tal-argumenti tiegħu. Imbagħad ikkunsidra li l-provi miġjuba quddiemu fl-arbitraġġ preżenti, u anki dawk fl-arbitraġġ konness, ma ppreżentaw l-ebda ħjiel dwar dak li kien qed jiġri bejn il-kontendenti meta l-appellat kien tardiv fix-xogħol tiegħu. Qal li madankollu dak li rriżulta ċar kien li l-appellanta ħallset lill-appellat mingħajr l-ebda tnaqqis, u dan proprju fiż-żmien meta hija setgħet teżiġi l-ħlas ta' penali. B'riferiment mill-ġdid

għall-ġurisprudenza, huwa stqarr li kien moralment konvint li l-appellanta kienet biss iddeċidiet li tipprevalixxi ruħha minn din il-klawsola meta l-appellat eżegwixxa ħażin ix-xogħol tal-kontrabejt, u beda jippretendi li jitħallas xorta waħda permezz ta' proċeduri ntavolati minnu stess. L-Arbitru esprima l-fehma li l-appellanta kienet irrinunzjat għall-penali li kien inkorra l-appellat meta hija kienet ħallsitu kollox. Filwaqt li rrileva li r-rinunzja tista' tkun kemm espressa imma anki taċita, sakemm din tkun ċara u inekwivoka, għamel riferiment għad-**Digesto Italiano** u anki għal sentenza tal-Qorti tal-Appell (Superjuri).

11. Min-naħa tagħha, l-appellanta mill-ewwel laqgħet fir-rikors tagħha għall-eventwalità fejn proprju titressaq din id-difiża tan-nullità tal-appell, billi ssostni li din il-Qorti għandha żżomm quddiemha l-insenjament mfisser fis-sentenza tagħha kif preżentement ippreseduta, fl-ismijiet **Peak Media Limited (C 53617) *vs.* Betsson Services Limited (C 44114)**, Appell Inferjuri nru. 80/2019LM, deċiża fit-3 ta' Frar. 2021, u dik kif diversament ippreseduta fl-ismijiet **EuroShops Limited u Maurice Gruppetta vs Attard & Co (Industrial) Limited**, Appell Inferjuri nru. 40/12AE, deċiża fis-17 ta' Ġunju, 2016. Minn hawn l-appellanta mill-ewwel tgħaddi sabiex tittratta l-ewwel aggravju tagħha li l-Arbitru applika ħażin il-liġi meta naqas li jillikwida l-ammont ta' penali skont kif intalab minnu, u dan għaliex l-appellat kuntrattur kien ittardja fix-xogħol tiegħu iktar miż-żmien patwit bejniethom. Tgħid li għalkemm l-Arbitru aċċetta li l-imsemmi appellat kien ittardja b'169 jum bi ħtija tiegħu, huwa kien ċaħad it-talba għall-ħlas ta' penali għaliex skont hu, l-appellanta kienet irrinunjat għaliha meta hija kienet ħallset ta' xi xogħol. Tikkontendi li dan l-argument huwa wieħed żbaljat. Filwaqt li tirreferi għall-klawsola numru 8 tal-ftehim li kienet intlaħaq mal-appellat, tissottometti li l-Arbitru kien ħalla barra bran meta straħ fuq id-deċiżjoni tal-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili tat-30 ta' Novembru,

1971 fl-ismijiet **Carmelo Calleja *vs.* Carmelo Sciortino**. Hija tgħaddi sabiex tipproduċi l-bran sħiħ u targumenta li l-Arbitru naqas li japplika l-prinċipju ta' *pacta sunt servanda* kif imħaddan fil-liġi permezz tal-artikolu 992 tal-Kap. 16. Tiċċita diversi sentenzi tal-Qrati fejn ġie imfisser l-insenjament dwar dan l-artikolu partikolari. Tgħid li s-sentenzi ċitati mill-Arbitru juru li m'hemm xejn x'iżomm lill-Qrati, u anki lit-Tribunal tal-Arbitraġġ, milli jissindikaw l-klawsola tal-penali sabiex jagħmel ċert li din ma tippreżenta l-ebda konswegenzi sproporzjonati, u li ma tiksirx il-prinċipju tal-ekwità. Iżda ssostni li meta l-Arbitru naqas milli jillikwida ammont rappreżentanti l-penali, huwa naqas li japplika l-artikolu ċitat minnha u anki biddel il-ftehim ta' bejn il-partijiet. Tikkontendi li dan huwa saħansitra perikoluż u tagħmel ukoll riferiment għall-artikolu 1002 tal-Kodiċi Ċivili u għal sentenza tal-Qorti tal-Maġistrati (Għawdex) Ġurisdizzjoni Superjuri Sezzjoni Ġenerali u għal oħra ta' din il-Qorti kif inhi preseduta llum. L-appellanta tinsisti li l-ġurisprudenza tiffavorixxi temperament fil-penali, iżda mhux it-tneħħija tal-klawsola penali. L-Arbitru min-naħa tiegħu tgħid li fid-deċiżjoni tiegħu kien xprunat minn sentenzi simili kif ċitati meta ma llikwida l-ebda penali, u b'hekk mar eċċessivament favur il-kuntrattur appellat, u biddel il-ftehim bejn il-partijiet. Dwar dak li kkonkluda l-Arbitru, li hija kienet irrinunzjat għall-imsemmija klawsola permezz tal-ħlas, l-appellanta tirrileva li dan mhux minnu għaliex fil-fatt kien għad fadal kont li ma tħallasx.

12. Iżda l-Qorti tgħid li l-appellat għandu raġun. Fil-fehma tal-Qorti jirriżulta li fuq il-kwistjoni tal-penali, il-lodo arbitrali b'mod indisputabbli ttratta l-interpretazzjoni tal-provi, fejn skont l-Arbitru dawn kienu wrew li l-appellanta kienet irrinunzjat b'mod taċitu li teżiġi l-penali li nkorra l-appellat skont il-ftehim ta' appalt ta' bejniethom. Isegwi li l-appellanta bl-ebda mod ma tista' tislet mill-

argumenti tal-Arbitru, xi punt ta’ liġi tal-ebda konsegwenza sabiex b’hekk tressaq appell, li jirriżulta biċ-ċar li qiegħed jittratta l-mertu. Tqis li l-lanjanza proprja mressqa permezz ta’ dan l-ewwel aggravju tagħha, tinsab spjegata ferm tajjeb fil-paġna 11 tar-rikors tal-appell tagħha. Minn hawn jirriżulta li hija tinsab aggravata bil-fatt li l-Arbitru warrab għal kollox it-talba tagħha meta ma llikwida l-ebda ammont favuriha. L-appellanta tittanta tagħti l-aggravju tagħha xejra oħra, billi tikkontendi li b’dan il-mod l-Arbitru biddel il-ftehim ta’ bejn il-partijiet. Iżda l-Qorti tgħid li dan l-argument tagħha jikkontradixxi dak li qegħda tissuġġerixxi, jiġifieri li l-Arbitru biddel il-ftehim, għaliex anki fl-eventwalità li l-Arbitru akkorda penali f’ammont inqas minn dak li kellu jiġi likwidat skont il-ftehim ta’ bejn il-partijiet, jista’ jiġi argumentat li huwa biddel tali ftehim.

13. It-tieni aggravju tal-appellanta fir-rigward tal-kwistjoni tal-imgħax, ukoll ma sarx skont id-disposizzjonijiet tal-artikolu 70A tal-Kap. 387, għaliex saħansitra għal darb’oħra l-Arbitru hawn ma ddeċieda l-ebda punt ta’ liġi, iżda sempliċement iddikjara li huwa ma kienx ser jakkorda imgħax ġaladarba dawn ma ġewx mitluba. Għal darb’oħra l-Qorti tirritjeni li jsegwi għalhekk li l-appellanta ma jista’ ikollha l-ebda bażi għal appell fuq il-kwistjoni tal-imgħaxijiet, li essenzjalment fil-lodo arbitrali ma tirrigwarda l-ebda punt ta’ liġi.

14. Għaldaqstant din il-Qorti tqis li l-appell odjern huwa inammissibbli.

**<u>Decide</u>**

**Għar-ragunijiet premessi l-Qorti tiddikjara li l-appell tal-appellanta huwa rritu u null, u tastjeni milli tieħu konjizzjoni tiegħu.**

**L-ispejjeż tal-proċeduri tal-arbitraġġ għandhom jibqgħu kif deċiżi, u dawk tal-proċeduri odjerni għandhom ikunu a karigu tal-appellanta.**

Moqrija.

**Onor. Dr Lawrence Mintoff LL.D.**
**Imħallef**

**Rosemarie Calleja**
**Deputat Reġistratur**