19 ta' Ġunju, 1989

Imħallef: –

Onor. Prof. Giuseppe Mifsud Bonnici LL.D.

L-Avukat Dr. Dominic A. Cassar noe

versus

Lawrence Farrugia *noe et*

Overdraft Facilities **– Imgħax – Imgħax Komposti – Konswetudini – Konswetudini Abrogattiva –**

Konswetudini Supplementari – Użu Kummerċjali – Art. *3* tal-Kap. *13* – *Ordni ta' Fonti tad-Dritt Kummerċjali* – Att dwar il-Kummerċ Bankarju – Ordni Pubbliku – Analoġija – Uberrima Fidei Bażi ta' kull Kontrattazzjoni Kummerċjali

Kawża għall-ħlas ta' overdraft facilities. L-aspett partikolari ta' rilevanza huwa dwar l-imgħaxijiet komposti fil-kuntest ta' allegata prattika bankarja u konswetudini.

Wara eżami u analisi profond u eżawrijenti tal-liġi, dottrina u ġurisprudenza dwar l-imgħax u l-imgħax kompost, il-Qorti waslet għall-konklużjoni illi ma jeżisti ebda użu kummerċjali bankarju illi jabroga l-artikoli tal-liġi msemmija u ma ammettietx fit-talba tagħha l-użu l-massimu mgħax permess mil-liġi.

L-att taċ-ċitazzjoni jaqra hekk:

"Premess illi in forza tal-kuntratt ippubblikat min-Nutar Dottor Joseph Raphael Darmanin fil-11 ta' Marzu 1983 l-attur *nomine* ikkonċeda *'Overdraft Facilities'* lis-soċjetà kummerċjali *'Bermark Industries Limited'* bit-termini u l-kondizzjonijiet elenkati fl-itess kuntratt li kopja tiegħu qed tiġi hawn annessa u mmarkata 'Dokument A';

Premess illi llum l-attur *nomine* jinsab kreditur tas-soċjetà kummerċjali *'Bermark Industries Limited'* fis-somma ta' mija disgħa u disgħin elf, erba' mija u għaxar liri Maltin u erba' milleżmi (Lm199,410.00,4) bilanċ għad-debitu fl-*'Overdraft Accounts'* tas-soċjetà *'Bermark Industries Limited'* mas-soċjetà bankarja *'Bank of Valletta Limited'* (Dok. B1 sa B22 u C1 sa C45) salv imgħaxijiet ulterjuri mis-26 ta' Marzu 1988 sad-data ta' l-effettiv pagament;

Premess illi kemm in forza ta' l-istess kuntratt ġà msemmi (Dok. A) kif ukoll permezz taż-żewġ skritturi privati ddatati t-tnejn li huma 3 ta' Mejju 1985 (Dok. D u E) il-konvenuti Lawrence Farrugia u John Dalli flimkien u *'in solidum'* iggarantew a favur ta' l-attur *nomine,* id-debiti ta' l-istess soċjetà kummerċjali *'Bermark Industries Limited'* mas-soċjetà *'Bank of Valletta Limited';*

Premess illi l-konvenuti kollha benchè interpellati permezz ta' ittri uffiċjali ddatati 9 ta' Settembru 1987 sabiex iħallsu d-dejn tagħhom versu l-attur *nomine,* baqgħu inadempjenti;

Jgħidu l-konvenuti għaliex:

1. M'għandhiex din il-Qorti tikkundanna lilhom flimkien u *in solidum bejniethom iħallsu lill-attur nomine* s-somma ta' mija disgħa u disgħin elf, erba' mija u għaxar liri Maltin u erba' millezmi (Lm199,410.00,4) bilanċ għad-debitu fl-*'Overdraft Accounts'* tas-soċjetà kummerċjali *'Bermark Industries Limited'* mas-soċjetà bankarja *'Bank of Valletta Limited'* salv imgħaxijiet ulterjuri mis-26 ta' Marzu 1988 sad-data ta' l-effettiv pagament;

Bl-ispejjeż inklużi dawk tat-tliet ittri uffiċjali ddatati 9 ta' Settembru 1987, tal-Mandati ta' impediment kontra Lawrence Farrugia u John Dalli u tal-Mandati ta' Sekwestru u deskrizzjoni kontra l-konvenuti kollha ppreżentati fid-9 ta' Settembru 1987 u l-mandati kollha l-oħra sussegwenti kollox kontra l-istess tliet konvenuti li huma minn issa inġunti sabiex jidhru għas-subizzjoni;

L-eċċezzjonijiet li ppreżentaw il-konvenuti, kienu hekk:

Lawrence Farrugia *nomine* (i) illi huwa ġie mħarrek flimkien mal-konvenuti l-oħra b'mod solidali imma b'ebda distinzjoni bejn id-debitriċi prinċipali u l-garanti fis-sens illi anki jekk hemm din is-solidarjetà, it-talba attriċi kellha tispeċifika l-kwalità legali diversa li fiha l-konvenuti suppost kellhom jiġu kkundannati; (ii) li l-ammont mitlub huwa eċċessiv speċjalment għaliex ġew kalkolati imgħaxijiet komposti meta dawn kellhom ikunu sempliċi;

John Dalli oppona l-istess ħaġa fl-ewwel eċċezzjoni tiegħu u mbagħad, illi skond il-kuntratt tal-11 ta' Marzu 1983 l-ammont massimu li għalih huwa assuma responsabbilità kien ta' Lm88,500 waqt li skond il-formola tal-garanzija l-ammont massimu kien ta' Lm161,326; u fl-aħħarnett li l-interessi huma komposti u mhux sempliċi;

Lawrence Farrugia oppona l-istess eċċezzjonijiet;

1. Fuq l-ewwel eċċezzjoni li hija aktarx ta' natura proċedurali, *billi hawnhekk qegħdin fil-kamp* ta' obbligazzjoni *in solidum* kwantu għad-debituri, l-artikolu 1094 Kap. 16 jgħid:

"L-obbligazzjoni hija *in solidum* għad-debituri meta huma kollha obbligati għall-istess ħaġa, b'mod li kull wieħed minnhom **jista' jiġi mġiegħel għall-ħlas tad-dejn kollu,** u l-ħlas magħmul minn wieħed minnhom jeħles lill-oħrajn lejn il-kreditur";

U l-artikolu 1095 Kap. 16 ikompli:

"L-obbligazzjoni tista' tkun *in solidum* ukoll jekk wieħed mid-debituri jkun, għall-ħlas ta' l-istess ħaġa obbligat xort'oħra mill-oħrajn, bħal meta l-obbligazzjoni ta' l-ieħor tkun pura u

sempliċi, jew bħal meta wieħed għandu żmien biex iħallas illi ma jkunx mogħti lill-ieħor, inkella meta d-debituri jkunu obbligati li jħallsu min f'post u min f'ieħor'';

''Il-kreditur'' – jgħid l-artikolu 1096 Kap. 16 **''jista' jkun kontra min irid,** mid-debituri *in solidum,* **b'għażla tiegħu,** mingħajr ma d-debitur ikun jista' jopponi l-benefiċċju tal-qsim ta' l-obbligazzjoni'';

U finalment l-artikolu 1097 Kap. 16:

''It-talba ġudizzjarja magħmula kontra wieħed mid-debituri *in solidum* ma tneħħiex lill-kreditur il-jedd li **jaġixxi b'talba bħal dik kontra kull wieħed ieħor mid-debituri l-oħra,** lanqas jekk fl-ewwel talba, il-kreditur ma jkunx żamm espressament dak il-jedd;

Dawn l-artikoli tal-liġi jeskludu kompletament l-ewwel eċċezzjoni mogħtija. Anzi għall-kuntrarju, id-diffikoltà li ssolvi l-liġi tirrigwarda mhux l-affollament tad-debituri solidali fl-istess kawża imma – għall-kuntrarju l-għażla ta' debitur wieħed biss mill-pluralità solidali;

Anki l-kwalitajiet diversi tad-debituri ma ġiebx f'għajnejn il-liġi xi differenza ta' trattament anki meta dik id-differenza tkun tolqot xi modalità ta' l-obbligazzjoni, per eżempju fejn jista' jsir il-pagament minn wieħed jew l-ieħor mid-debituri;

Għalhekk meta n-nota ta' osservazzjonijiet tal-konvenuti tat-12 ta' Diċembru 1988 tinjora dawn id-disposizzjonijiet tkun qed titlef il-mira ta' fejn għandha tħares. L-artikoli riferiti fin-nota, invece huma rilevanti biss għar-relazzjonijiet interni bejn

il-konvenuti debituri *in solidum;*

Għal bqija rrisponda sewwa l-attur *nomine* fin-nota tiegħu tal-11 ta' Jannar 1989 li l-azzjoni kif ifformulata b'ebda mod ma tippreġudika d-drittijiet ta' difiża tal-konvenuti, jew li tintralċja b'xi mod il-metodu ta' dik id-difiża għal kull wieħed mill-konvenuti;

Il-Qorti tikkonfessa illi stenniet li jissemmew l-artikoli hawn fuq ċitati għaliex jidhrilha li meta d-disposizzjonijiet tal-liġi huma hekk ċari ma tantx jifdal spazju għall-argumentazzjoni;

2. L-ewwel artikolu rilevanti għas-soluzzjoni ta' l-eċċezzjoni fuq l-interessi komposti huwa d-986 Kap. 16:

(1) Il-pattijiet *quotae litis* huma nulli;

(2) Bla ħsara għad-disposizzjonijiet ta' l-artikolu 1852 u ta' kull disposizzjoni oħra ta' dan il-Kodiċi jew ta' xi liġi oħra, **kull obbligazzjoni għall-ħlas ta' imgħaxijiet f'iżjed minn tmienja fil-mija fis-sena hija wkoll nulla għal dak li hu żejjed;**

L-artikolu 1139 Kap. 16 jiddisponi:

"Bla ħsara ta' kull disposizzjoni oħra tal-liġi dwar il-garanzija u s-soċjetà, jekk l-obbligazzjoni jkollha biss bħala oġġett il-ħlas ta' somma determinata, id-danni li jiġu mid-dewmien ta' l-esekuzzjoni tagħha jkunu jikkonsistu biss fl-imgħaxijiet fuq is-somma li jkollha tingħata, meqjusin bit-tmienja fil-mija fis-sena";

L-artikolu 1142 Kap. 16:

"L-imgħaxijiet magħluqa jistgħu jagħtu mgħaxijiet oħra, sew bis-saħħa tad-disposizzjonijiet ta' l-artikolu ta' qabel dan, minn dak in-nhar tat-talba ġudizzjarja għaldaqshekk jew bi ftehim li jsir wara li jagħlqu, basta li, fil-każ il-wieħed u l-ieħor, l-imgħaxijiet ikollhom jingħataw għal żmien ta' mhux anqas minn sena";

Dawn it-tliet artikoli huma ta' natura ġenerali fis-sens li jirregolaw l-obbligazzjonijiet in ġeneral:

L-artikolu 1850 Kap. 16 imbagħad huwa ta' natura speċjali, fis-sens li jirregola l-kuntratt ta' mutwu:

(1)Huwa leċitu l-ftehim għall-imgħaxijiet fuq self, sew ta' flus kemm ta' merkanzija jew ħwejjeġ oħra mobbli;

(2) Jistgħu wkoll jitbiddlu f'kapital ġdid, b'imgħax, l-imgħaxijiet magħluqa, basta li dawn l-imgħaxijiet ma jkollhomx jingħataw għal żmien ta' anqas minn sena;

(3) Kull ftehim ieħor ta' imgħaxijiet fuq imgħaxijiet ma jiswiex;

L-artikolu 1851 Kap. 16:

(1) Jekk min jissellef iħallas imgħaxijiet mhux miftehmin, ma jistax jitlobhom lura u lanqas jaqtagħhom mill-kapital, ħlief f'kemm dawn l-imgħaxijiet ikunu iżjed mil-limiti mogħtija fl-artikolu ta' wara dan;

(2) Iżda, l-imgħaxijiet imħallsa fuq kull somma ta' imgħaxijiet li jkollhom jingħataw għal żmien ta' anqas minn sena,

jistgħu jintalbu lura jew jinqatgħu mill-kapital, ukoll jekk l-imgħaxijiet hekk imħallsa ma jkunux jaqbżu l-limiti hawn fuq imsemmija;

L-artikolu 1852 Kap. 16:

(1) L-imgħax ma jistax jaqbeż it-tmienja fil-mija fis-sena;

(2) L-imgħax miftiehem f'iżjed minn daqshekk jiġi mnaqqas sal-limiti hawn fuq imsemmija;

(3) Jekk ikun ġie mħallas imgħax iżjed minn dak li tagħti l-liġi, iż-żejjed jinqata' mill-kapital;

Imbagħad *isegwi s-sub-inċiż* (4) li *ġie introdott* bl-Att VI ta' l-1983 biex jippermetti l-ħlas ta' nteressi oltre t-8% fis-sena meta jingħata self minn Bank bil-ħruġ ta' *'bonds', 'debentures'* jew titoli oħra, u dan skond ordni taħt l-artikolu 22 ta' l-Att dwar il-Kummerċ Bankarju ta' l-1970;

Dawn l-artikoli ġew kollha ripetuti għaliex iridu jinqraw flimkien biex il-ġudikant jasal biex jifhem sewwa kif huwa *rregolat il-fenomenu ta'* **l-imgħax** *fl-istruttura ġuridika maltija;*

L-istitut ma jistax lanqas jinftiehem jekk kemm-il darba, ma jittiħdux in kionsiderazzjoni l-aspetti storiċi-reliġjużi tiegħu nkwantu huma magħrufa dawn il-fatti saljenti:

(a) Fl-antik testment il-Lhud kienu pprojbiti li jisilfu bl-imgħax lil-Lhud oħra – setgħu jagħmluh biss lill-ġentili u dan b'użanza;

(b) L-etika kristjana kienet kontra s-self b'imgħax – id-dritt kanoniku kien jipprojbih – l-użura;

(ċ) L-Islam kien u għadu kontra;

(d) L-etika protestanti kienet ukoll kontra (Luteru u Zwingliju) imma Kalvinu ammettih – u l-kapitaliżmu modern twieled proprju ma' din l-etika permissiva – ara Max Weber – *Die protestantische Ethik und der geist des Kapitalismus 1905* – u *Amintore Fanfani – Cattolicesimo e Protestantesimo nella formazione storica del capitalesimo 1935;*

L-etika kristjana biż-żmien fiċ-ċirkolazzjoni qawwija tal-flus li bdiet tieħu sura fir-rinaxximent, ma baqgħetx tikkonsidra l-flus bħala sempliċi mezz ta' kambju imma bħala kapital li, bħal kull proprjetà oħra, iġġib ir-rikkezza. Għalhekk il-Kodiċi Kanonku rrilassa r-regola u ttollera mgħax basta b'rata raġonevoli u b'hekk sa mis-seklu sbatax, il-kelma **użura** ħadet il-konnotazzjoni ta' imgħax eċċessiv;

Dan huwa l-ispirtu u l-ħsieb tal-leġislatur tagħna tas-seklu l-ieħor, li kien ukoll qed ikompli l-linja ġà stabbilita mil-leġislazzjonijiet preċedenti bħall-Kodiċi Muniċipali ta' De Rohan. U dan huwa naturalment rifless fl-artikoli tal-liġi li ġew kwotati;

Il-kwistjoni għandha żewġ aspetti – l-aspett illi l-interessi ma jeċċedux it-tmienja fil-mija (8%) fis-sena u l-aspett illi ma jiġux komputati interessi fuq interessi **qabel ma tgħaddi sena** u qabel ma jkun hemm talba ġudizzjarja fuq daqshekk – ara – għall-oriġini ta' l-anatoċismu inkorporat fl-artikolu 1850 is-sentenza istruttiva Galea *vs* Busuttil Naudi tal-31 ta' Ottubru

1935 ta' l-Onorabbli Prim'Awla tal-Qorti Ċivili XXIX.II.726;

Hemm, issa, dawn ir-riflessjonijiet u konsiderazzjonijiet xi jsiru;

A. Il-liġi tagħna għadha tirrifletti l-etika moderatriċi li ssemmiet u ma segwitx leġislazzjonijiet oħra li abbandunaw kull regolamentazzjoni u jħallu r-risoluzzjoni tal-kwistjoni, għall-irjieħ instabbli tal-logħob tal-fatturi ekonomiċi mingħajr ebda konsiderazzjoni għas-sottostrat morali, li wara kollox, dejjem kien ikkonsiderat il-fattur primarju fil-problema;

Hekk per eżempju, fuq il-*"quotae litis"* – li sinifikattivament hija abbinata u rregolata fl-istess artikolu tal-liġi, il-liġi tagħna ma tipprojbix biss, anzi tikkunsidra bħala reat – il-*"quotae litis"* – miftehma mill-avukati u prokuraturi legali, li għandna komuni mas-sistemi kontinentali, imma li hija aċċettata fis-sistemi ta' wara l-Atlantiku, **imma wkoll** bejn iċ-ċittadini – Regola partikolari għal-liġi u ġurisprudenza tagħna – ara Appell – Mula *vs* Cassar – 15 ta' Mejju 1925 – Vol. XXVI.I.141;

B. Il-liġi tirrepeti mhux anqas minn tliet darbiet u daqstant ieħor tenfasizza li l-massimu konsentit għall-imgħaxijiet huwa **ta' tmienja fil-mija fis-sena.** U naturalment, il-fatt li meta din il-problema reġgħet ġiet eżaminata fl-1983, l-emenda li ġiet introdotta reġgħet uriet kemm hi salda r-regola nkwantu li biex tkun konsentit lill-bank kummerċjali biex, in konfromità mal-prattika, internazzjonali korrenti, joħroġ *bonds debentures* jew forom oħra ta' titoli li jirrappreżentaw avvanzi ta' kapitali jrid ikun hemm ordni ministerjali taħt il-liġi bankarja li tawtorizza din l-eċċezzjoni għar-regola tal-ħadid li ssemmiet;

Jidher ċar għalhekk li din ir-regolamentazzjoni hi parti mill-ordni pubbliku tagħna u li l-liġi tindika lill-ġudikant mhux biss mill-antiċedenti tagħha, kif intqal, imma permezz ta' l-insistenza u ripetizzjoni li bihom anki t-trux ikollu jisma';

Ċ. In-nota ta' sottomissjonijiet ta' l-attur *nomine* tas-27 *ta' Marzu 1989, tpoġġi għall-konsiderazzjoni tal-Qorti* dawn il-punti;

(a) Illi l-kuntratt ta' apertura ta' kreditu bankarju huwa kuntratt totalment differenti mill-kuntratt ta' mutwu;

Il-Qorti taqbel li ż-żewġ kuntratti huma differenti – mhux totalment – *kif jippretendi* l-attur, għaliex kieku kien hekk ħadd m'huwa se jħawwadhom u lanqas tirrikorri n-neċessità li jiġu espressament distinti; però distinti huma;

Għandu jiġi wkoll osservat – għall-preċiżjoni – li d-distinzjoni hija bejn apertura *ta' kreditu u mutwu* – billi l-apertura ta' kreditu mhux neċessarjament tkun bankarja, kif hemm fin-nota. *Difatti* fil-kawża li s-sentenza tagħha qed jagħmel riferenza għaliha l-attur – Vol. XVIII.III.53 – Kummerċ – 12 ta' Novembru 1901 – Ellul *vs* Mifsud – l-apertura ta' kreditu kienet saret mid-ditta Francesco Ellul & Fratelli u mhux minn Bank;

Però billi wieħed jgħid li l-aperatura ta' kreditu hija differenti minn mutwu ma tkunx wasalt. Tkun għadek tibda; trid tara dik id-differenza biex differenza rilevanti għall-kwistjoni li għandek quddiemek;

Fil-każ tagħna – dik id-differenza żgur li m'hix rilevanti

għal dak li jirrigwarda l-applikazzjoni o meno ta' l-artikoli 986, 1139 u 1142 tal-Kap. 16 għaliex dawn huma regoli ta' applikazzjoni ġenerali għal **kull xorta** ta' obbligazzjoni; u dan biex – għall-mument niddistingwuhom mill-artikoli speċjali li jirregola l-mutwi;

D. Issa l-istess sentenza msemmija – Ellul *vs* Mifsud – tgħid:

"Che la legge stessa, regolando i diritti commerciali, sebbene non parli nominatamente dell'aperatura di credito, sanziona in varie operazioni di banca, ed in ispecie nella anticipazioni di denaro, ***siffatto diritto di commissione, oltre l'interesse del sei*** *per cento l'anno";*

(Ordinanza No. II del 1898);

Il-Qorti għalhekk, f'din is-sentenza qiegħda tissanzjona mhux rata ta' interessi aktar minn dawk li hemm fil-liġi imma ħlas ta' "kommissjoni", presumibbilment, talli l-kreditur jikkommetti ruħu li javvanza flus lid-debitur kull meta dan jitlobhomlu s'intendi sa ċertu limitu;

E. L-attur jippretendi li l-artikolu 1142 Kap. 16 ma **jivvjetax** interessi fuq interessi, naturalment, basta, jew **wara,** talba ġudizzjarja jew bi ftehim **wara** li jagħlqu, u basta – ma jkunux ingħataw għal żmien anqas minn sena;

L-ordni pubbliku Malti jirrigwarda r-reġim **kollu** li għandu x'jaqsma ma' problema ta' l-**interessi** u m'huwiex limitat – kif jippretendi l-attur, għall-istitut tal-mutwu. Kieku dak li huwa hekk insistentement vjetat għall-mutwu u tollerat għall-forom oħra ta' avvanzi ta' flus biex jaqilgħu flus – x'ordni pubbliku hu?

U f'dan il-kontest huwa wkoll żbaljat dak li hemm fil-ħames paragrafu għaliex huwa risaput illi l-emenda ta' l-1983 daħlet biex tippermetti l-ħruġ mill-banek kummerċjali ta' avvanzi ta' flus taħt forma ta' *"bonds" "debentures"* jew titoli oħra b'rati ta' interessi ogħla minn dak konsentit – biex tippermetti l-ħruġ tal-*bonds* favur l-*Airmalta*. Però din l-emenda tkompli ssaħħaħ dak li qed tikkontendi l-Qorti:

(a) Saret emenda ta' l-artikolu 1852 – ċjoè l-artikolu speċjali – li suppost huwa limitat għall-mutwu u ma saritx għal xi wieħed mill-artikolu ġenerali;

(b) L-emenda turi li dan l-artikolu – issa jrid jinqara li japplika wkoll għall-forom oħra ta' avvanzi ta' flus biex jiffruttifikaw flus – ***"bonds" "debentures"*** **u titoli oħra** – u dan ifisser illi dawn l-artikoli tal-mutwu – l-artikoli spejċali – japplikaw ukoll għall-forom diversi mill-mutwu imma li jixbhuh – u dan b'**analoġija** – dik il-forma antika ta' l-interpretazzjoni tad-dritt li dejjem applikat il-loġika li **għas-simili** tapplika l-istess regoli sakemm id-differenzi ma jiġġustifikawx diskriminazzjoni;

(ċ) Lanqas ma taqbel il-Qorti li din l-emenda hija riduttiva tal-prinċipju ta' l-ordni pubbliku. Anzi l-kuntrarju, għaliex devjazzjoni minnu hija (1) rregolata b'liġi speċjali (ii) hija soġġetta għall-espressjoni tal-volontà ta' Ministru **kull darba** li trid issir u (iii) u l-emenda stess hija espressa f'termini tant twal u prolissi, biex ma jħallu ebda dubju ta' l-**eċċezzjonalità tal-provvediment** – proprju biex il-prinċipju jiġi salvagwardat – nonostante l-emenda;

F. Huwa minnu li l-artikolu 3 Kap. 13 jistabilixxi l-ordni tal-fonti ta' dritt li għandhom japplikaw f'affarijiet tal-kummerċ. Dan l-artikolu daħal fil-liġi fl-1927. Però dan ma jfissirx illi l-Kodiċi tal-Kummerċ, il-konswetudni kummerċjali jew il-Kodiċi

Ċivili – stess – jekk, f'xi parti partikolari minnhom, ikun in kontradizzjoni ma' xi prinċipju ta' l-ordni pubbliku tagħna kif huwa stabbilit mill-kompless ta' l-istruttura ġuridika Maltija, allura dik il-parti għandha tipprevali: Biex dan jiġi ritenut, ifisser li allura għandu jiżżarma l-prinċipju nnifsu tal-liġijiet kollha li bilfors jirrikjedu, biex jilħqu l-iskop kollu li jiġġustifika l-eżistenza tagħhom – proprju – l-Ordni Pubbliku – li ma jistax jittollera kontradizzjonijiet gravi anki fuq livell razzjonali – mingħajr ma jaqa' fid-disordni li ġġib il-kontradizzjoni;

Għalhekk hawnhekk m'hix kwistjoni ta' konflitt bejn il-Kodiċi Ċivili u l-konswetudini kummerċjali – imma konflitt bejn din il-"konswetudini" u l-ordni pubbliku;

U f'dan il-kontest kif qal tajjeb il-konvenut Dalli fin-nota tiegħu, l-opinjonijiet ta' żewġ ġuristi tagħna li kienu jokkupaw il-Kattedra tad-Dritt Kummerċjali fl-Università Tagħna – il-Professuri Carlo Mallia u l-Professur Cremona jagħmlu eku għal dak li jgħallem Vivante;

Para. 14 – *La forza legislativa delgi usi sta entro questi limiti;*

(a) *Non possono derogare alle leggi commerciali.....*

Para. 15 – (b) Non possono derorgare ai principi di ordine pubblico sia che emergano da una legge, sia che la coscienza generale li ritenga necessari alla convivenza sociale. (Trattato di Diritto Commerciale Vol. I pag. 54. Vallardi 1934);

Ta' min jinnota li l-Professur Carlo Mallia kien l-animatur u l-ispiratur ta' l-Att ta' l-1927 li bis-saħħa tiegħu daħlet fil-Kodiċi tal-Kummerċ dak li llum huwa l-artikolu 3 Kap. 13;

Il-Qorti tiddeplora l-fatt illi l-attur ikkwota lill-Professur

Cremona – *in parte* – kif irrileva tajjeb il-konvenut Dalli – u ħalla barra proprju dik il-parti li tagħmel *test* għall-kwistjoni in dibattitu. L-esposizzjoni ta' kull teżi quddiem il-Qorti għandha tkun animata minn sens ta' lealtà u preċiżjoni li meta jonqsu *ma tistax ma tiċċensurahomx. U l-Qorti hija obbligat għal dawn* il-kwotazzjonijiet min-noti għall-istudenti universitarji tal-Professur insenji li n-nota tal-konvenut issenjalat;

G. Il-Qorti m'hix sodisfatta lanqas li meta tiġi invokata din il-"konswetudini" din hija soluzzjoni serja tal-kwistjoni;

U fl-ewwel lok il-ġurisprudenza. Diġà ġie nnotat *supra* illi s-sentenza Ellul *vs* Mifsud ta' l-1901 ma qalitx li hija ġustifikata rata ta' imgħax ogħla minn dik stabbilita mil-liġi anki għall-apertura ta' kreditu. Iġġustifikat il-ħlas ta' kommissjoni barra l-imgħaxijiet;

Is-sentenzi ta' wara din is-sena – 1901 isegwu din is-sentenza, imma mhux kollha qagħdu attenti biex jaraw sewwa dik is-sentenza xi tgħid;

Is-sentenza tal-Qorti ta' l-Appell tat-28 ta' Ġunju 1929, fil-kawża Tabone *vs* Piovano – XXVII.I.826 – tinvoka l-ġurisprudenza Franċiża biex turi li għall-apertura ta' kreditu b'**kont kurrent** ma japplikax l-artikolu 1142 Kap. 16 (kif inhu llum) u dan għaliex b'użu bankarju fi Franza, l-imgħaxijiet bdew jiġu addebitati u kapitalizzati fi żmien ta' anqas minn sena. U tkompli hekk:

"che non si può allegare che la predetta derogazione della legge fatta dall'uso nei casi di un contratto di conto corrente non si debba attendere, poichè il legislatore non ha comminato la nullità di ogni convenzione fatta in ispreto alle disposizione della legge sopra citata (art. 848. Ord. VII del 1868). Il legislatore patrio ha voluto solamente eccetuare il contratto di mutuo con

una speciale disposizione di cui all'articolo 1611 Ord. VII del 1868 nel quale comminava la nullità di ogni convenzione contraria al disposto del detto articolo 1611'';

Dan huwa raġunament tas-sentenza tal-prima istanza li l-Qorti ta' l-Appell f'din il-parti kkonfermat;

Ma' dan ir-raġunament din il-Qorti mhux biss ma tistax taqbel imma huwa raġunament żbaljat. Li tgħid li l-artikolu 1142 ta' applikazzjoni għall-obbligazzjonijiet in ġenerali ma jipprojbix taħt piena ta' nullità dak li jsir kontra l-istess disposizzjonijiet tiegħu bħal ma jagħmel l-artikolu 1850 li japplika għall-mutwi billi dan isemmi n-nullità u l-ieħor le – huwa argument speċjuż. Infatti, dan ifisser li l-artikolu 1142, jista' jiġi trasgredit inpunement u l-Qorti dak li jsir kontra dik id-disposizzjoni – jiġi implimentat u sanċit xorta waħda. Imma kieku kien hekk – għaliex allura l-istess Qorti ma ssanjonatx dak li sar kontra dan l-artikolu – fil-każ li kellha quddiemha – **li ma kienx każ ta' mutwu** – u kellha tirrikorri għal deroga ta' l-artikolu l-ieħor li jikkomina n-nullità – l-artikolu 1850 – biex imbagħad tidderoga minnu a bażi ta' użu kuntrarju għal-liġi;

Din is-sentenza mbagħad in sostenn tat-teżi ta' l-użu li jidderoga għal-liġi tikkwota – il ġà ċitata Ellul *vs* Mifsud ta' l-1901 – li kif intqal proprjament ma tapplikax;

L-aħħar sentenza ta' l-Onorabbli Qorti ta' l-Appell li jsemmi l-attur hija dik tat-12 ta' Frar 1988 fl-ismijiet Farrugia *vs* Borg *nomine*, imma din is-sentenza investiet il-kwistjoni jekk – wara t-terminazzjoni ta' kont kurrent il-Bank jistax ikompli jiddebita interessi komposti. Risposta negattiva fuq din il-kwistjoni, ċertament ma tiġġjovax it-teżi ta' l-attur;

H. Il-Qorti ma tistax f'din is-sentenza teżamina u tirrispondi kull waħda mis-sentenzi riferiti – għalkemm

studjathom kollha;

Tista' żżid riflessjoni waħda biss. L-insistenza fuq l-użu kummerċjali ma jikkonvinċix lil din il-Qorti kif presjeduta;

Hija esperjenza komuni ta' kull avukat u ta' kull Qorti illi huwa l-użu ta' kull min jislef il-flus minn id għal id – kif inhuwa popolari u komuni **dejjem** ikun hemm ftehim ma' taxxa għolja ta' interessi – ħafna drabi tal-ħamsa u għoxrin fil-mija (25%) fis-sena. Ebda Qorti ma qatt ġietha t-tentazzjoni li dawn in-negozjanti tal-flus ukoll stabbilew favur in-negozju tagħhom użu protettiv kontra l-liġi. Imma għall-banek iva. Għaliex? Il-fatt huwa illi din il-Qorti temmen illi ma jista qatt ikun hemm konswetudini abrogattiva tal-liġi meta din hija mhux biss illegali imma hija wkoll immorali. Ħadd u qatt ma qal li dan l-użu kummerċjali – *tal-banek fostna,* kien diġà in prattika qabel ma saret il-liġi, ċjoè qabel l-1868. U **konswetudini abrogattiva** fost ħwejjeġ oħra biex tkun effettiva – **trid tkun kostanti u paċifiċika tal-perijodu ta' żmien mhux qasir.** U dawn il-kwalifiki ċertament f'dan il-każ ma jeżistux. U din id-distinzjoni bejn **konswetudini supplimentari** għal-liġi, li hija esperjenza kontinwa u neċessarja fil-ħajja ta' kull sistema ta' dritt – u **konswetudini abrogatorja** ta' dritt viġenti, hija distinzjoni bażika u fundamentali li ebda waħda mis-sentenzi tal-ġurisprudenza tagħna li semmew mhux biss ma nvestiet kif imiss, imma lanqas biss ma semmiet;

I. Għalhekk din il-Qorti ma tirrikonoxxix li hemm xi użu kummerċjali bankarju li b'xi mod abroga l-provvedimenti ta' l-artikoli kkwotati tal-liġi – 986, 1139 u 1142 tal-Kap. 16 – u, sa fejn japplikaw per analoġija meta jkun il-każ, l-artikoli 1850, 1851 u 1852 ta' l-istess Kap. 16 – u tafferma li r-regolamentazzjoni *ta' l-istitut ta'* l-*interessi* fl-ordinament ġuridiku Malti huwa parti kostruttiva ta' l-ordni pubbliku mill-istess ordinament volut u stabbilit;

J. Il-Qorti ma tistax – wara li waslet għall-konklużjonijiet hawn fuq imsemmija ma tagħmilx dawn l-osservazzjonijiet konklusivi:

(i) Il-kuntratt tal-11 ta' Mejju 1983 bejn il-kontendenti – dokument A jgħid:

"Interest, ***at rates not exceeding the maximum rate*** *allowed by law shall be due by the customer on daily debit balances in accordance with recognised banking practice";*

Kien ikun biżżejjed għall-Qorti kieku ħadet din il-parti tal-ftehim bejn il-kontendenti biex tirrisolvi l-eċċezzjoni tal-konvenuti fuq l-interessi kieku ma kienx hemm involuta l-kwistjoni aktar radikali;

U tabilħaqq dawn il-kliem, spejċalment dawk sottolineati m'humiex kompatibbli mal-pretensjoni tal-Bank, u l-partijiet qegħdin jistipulaw li t-tassa ta' l-interessi m'għandhiex teċċedi il-**massimu** konsentit mil-liġi. Il-Bank jippretendi li waqt li espressament u direttament jintrabat hekk imbagħad indirettament jasab biex fil-fatt jeċċedi dak il-massimu – b'xi mod jew ieħor. U dan jiġġustifikah bl-espressjoni *"in accordance with recgonised banking practice"* bil-pretest li dawn il-kliem minħabba "l-użu kummerċjali" tant imsemmi, jintitolah li jeċċedi dan il-massimu;

Issa l-Qorti tara f'dan il-logħob bil-kliem – speċi ta' doppjezza ta' sinifikati li waqt li ssalva l-apparenza bid-dovut rispett lejn il-liġi, timmina l-effett tagħha b'referenza għall-konsum tal-konoxxenti;

Imma din hija l-kuntrarju ta' dik l-*uberrima fidei* li hija l-bażi ta' **kull** kontrattazzjoni kummerċjali – hi x'inhi. U l-enfasi li kien jagħmel fuq dan l-aspett tad-Dritt Kummerċjali l-kompjant

Professur tal-Kummerċ Dr. Felice Cremona kienet ħafna aktar vitali u importanti mill-gradwatorja tal-fonti tad-Dritt;

U ebda konswetudini kummerċjali m'hija se tissanna n-nuqqas ta' *uberrima fidei* – li l-Qorti tintravvidi fl-eluf ta' kuntratti li jagħmlu l-banek fejn jenunzjaw id-doppjezza kkwotata;

(ii) Huwa sewwa li ssir distinzjoni bejn mutwu u aperatura ta' kreditu. Però – kif ġà ġie msemmi wieħed għandu dejjem joqgħod attent dik id-differenza x'rilevanza għandha. Tant dan huwa hekk illi l-Banek, il-garanzija li talab u ħa miż-żewġ konvenuti Dalli u Farrugia personalment, hija garanzija għad-debiti tas-soċjetà konvenuta;

*"Upon **current banking account, bills of exchange** or **promissory notes** or upon **loan** or **any other account whatsoever** or for **actual** or **contingent liability** including all **usual banking charges**";*

U dan kollu naturalment biex ma jmurx dik id-distinzjoni bejn dawk id-diversi forom ta' krediti tal-Bank, tissarraf b'xi mod, biex minn dik id-distinzjoni jsofri l-Bank;

Għaldaqstant il-Qorti – prevja ċ-ċaħda ta' l-ewwel eċċezzjoni tal-konvenuti takkolji t-tieni eċċezzjoni msemmija u konsenjatement, wara li rat id-dokumenti G1 sa G13 tikkundanna lill-konvenuti *in solidum* bejniethom li jħallsu lis-soċjetà attriċi s-somma ta' mija u disgħin elf tliet mija u tlieta u disgħin lira (Lm190,393) bilanċ għadu debitu ta' *overdraft account* u l-interessi sas-26 ta' Marzu 1988;

Salvi l-interessi ulterjuri minn din id-data;

L-ispejjeż – inkwantu l-kawża saret u ġiet limitata għad-

dibattitu taż-żewġ eċċezzjonijiet – jitħallsu kwantu għal kwart mill-bank u tliet kwarti mill-konvenuti.