QORTI CIVILI PRIM' AWLA
(GURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF MARK CHETCUTI LL.D.

Illum il-Hamis, 27 ta' Gunju 2019

Numru 6

Referenza Kostituzzjonali Nru. 43/2018

Il-Pulizija

vs

Marco Pace, l-Avukat Generali

Il-Qorti,

Rat ir-Referenza maghmula ai termini tal-Art. 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u tal-Art. 6 tal- Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem, fejn dina l-Qorti giet mistoqsija jekk dak stabbilit mis-sentenza tal-ECHR Mario Borg vs Malta u s-sentenzi sussegwenti moghtija mill-Qrati taghna dwar stqarrija moghtija minn imputat minghajr l-assistenza ta' Avukat, (a) japplikax ukoll fir-rigward ta' stqarrija minn terz li fil-proceduri jkun biss imharrek bhala xhud u (b) japplikax ukoll fir-rigward ta' stqarrija minn terz li fil-proceduri jkun originarjament koakkuzat u l-proceduri fil-konfront tieghu jkunu spiccaw u jkun tharrek bhala xhud wara li gew ezawriti l-proceduri fil-konfront tieghu u ghalhekk b'dak li jghid ma jistax jinkrimina ruhu.

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali li tghid hekk:

Illi permezz tad-Digriet tat-18 ta' April 2018 il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja ghamlet referenza lil dina l-Onorabbli Qorti li, ghalkemm l-

kwistjoni li qed tigi riferuta lil dina l-Onorabbli Qorti mhijiex cara izda mill-korp tad-digriet tar-referenza wiehed jista' jasal li l-hsieb tal-Qorti riferenti kien li l-fatt li x-xhud Johan Micallef ma kienx assistit minn avukat fil-mument li rrilaxxa l-istqarrijiet tieghu kull referenza ghal tali stqarrijiet allegatament tilledi l-Aritkolu 6 tal-Konvenzjuoni u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni.

Illi l-esponenti jikkontesta l-allegazzjonijiet u l-pretensjonijiet tal-parti li pprovokat ir-referenza stante li huma nfondati fil-fatt u fid-dritt ghar-ragunijiet segwenti:

1. Illi gialadarba r-referenza kostituzjonali hija mibnija fuq allegata ksur tal-jedd ta' smigh xieraq, tali referenza kostituzzjonali hija wahda prematura. Dan qieghed jinghad stante li s'issa ghadu mhux maghruf kif u taht liema cirkostanzi l-parti li provokat ir-referenza sejra tigi zvantaggjata waqt issmigh tal-procedura kriminali. Illi f'dan l-istadju tal-proceduri mhuwiex indikattiv li proceduri kriminali jigu diskussi u trattati in vacuo;
Illi gie stabbilit b'mod kostanti fil-gurisprudenza kemm nostrana kif ukoll dik tal-Qorti Ewropeja li biex tinsab lezjoni tas-smigh xieraq kif imhares taht l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni, huwa mehtieg li l-process gudizzjarju jigi ezaminat fit-totalita' tieghu. Bhala regola, sabiex jkun jista' jigi apprezzat jekk proceduri humiex xierqa jew le, wiehed m' ghandux ihares biss lejn xi nuqqasijiet proceduraii Ii jokkorru izda irid ihares u jezamina jekk fl-assjem taghhom, il-proceduri jkunux jew le kondotti b'gustizzja fis-sustanza u fl-apparenza (ara Perit Joseph Mallia vs Onor. Prim Ministru et deciza mill-Qorti Kostituzzjonali fil-15 ta' Marzu 1996).

Illi sabiex jigu applikati l-elementi tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni jridu tabilfors jitqiesu l-fatturi processwali partikoiari tal-kaz, b'mod illi biex wiehed jiddetermina jekk kienx hemm ksur tal-jedd ghal smigh xieraq, wiehed irid iqis il-process kollu kemm hu, maghduda maghhom l-imgieba tal-Qorti li tkun u kif ukoll ta' kif l-interessi tal-persuna mixlija kienu mressqa u mharsin mill-istess qorti (ara Fenech vs Auukat Generali deciza fl-4 ta' Awwissu 1999 - Vol. LXXXIILi.213). Wiehed ma jistax u m' ghandux jiffoka fuq bicca biss mill-process shih gudizzjarju biex minnu, jekk isib xi nuqqas jew ghelt, jasal ghall-konkluzjoni li tabilfors sehh ksur tal-jedd tas-smigh xieraq (Pullicino vs. Onor. Prim Ministru et deciza fit-18 ta' Awwissu 1998 - Vol. LXXXILi.158).

Illi l-parti li pprovokat ir-referenza ma tistax tasal ghall-konkluzjoni li huwa mhuwiex sejjer ikollu smigh xieraq minhabba l-mod kif ittehditlu l-istqarrija. Ladara l-proceduri kriminali ghadhom pendenti, allura l-parti li pprovokat ir-referenza tgawdi mill-prezunzjoni tal-innocenza. Illi l-prosekuzzjoni trid tipprova l-kaz taghha u l-parti li pprovokat ir-referenza ghandha l- opportunita' li tiddefendi lilha nnfisha.

Illi t-tehid tal-istqarrija ta' terz liema terz gie prodott bhala xhud fil-proceduri penali kontra l-parti li pprovokat ir-referenza bl-ebda mod ma jikkomprometti l-jeddijiet u l-garanziji processwaii u difensjonali tieghu. Ghalhekk il-fatt wahdu li xhud li ttella' fil-proceduri penali istitwiti in konfront tal-parti li pprovokat ir-referenza liema terz kien irilaxxa stqarrijiet ma ssostnix l-ilment ta' ksur ta' dritt ta' smigh xieraq ghaliex dawn wahidhom mhumiex determinanti tal-kwistjoni

minnu sollevata, b'dana li l-ilment huwa ghal kollox intempestiv u prematur. Jigi b'hekk li l-ilment ta' nuqqas ta' smigh xieraq jista' jigi ezaminat biss ladarba l-process kriminali taghhom jigi konkjuz.

2. Illi subordinatament u minghajr pregudizzju ghas-suespost, l-esponenti jissottometti Ii l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni mhux applikabbii ghall kwistjoni li giet referita quddiem dina l-Onorabbli Qorti. Dan ghaIiex dan l-artikoIu jghodd biss fejn ikun inbeda procediment quddiem qorti (ara s-sentenza ghar-referenza kostituzzjonaii fl-ismijiet Repubblika ta' Malta vs Matthew-John Migneco deciza fil-15 ta' Novembru 2011). F'dan il-kaz, l-ilment jinsab dirett fil-konfront ta' perijodu fejn kienet ghaddejja l-fazi tal-interrogazzjoni min-naha tal-Pulizija. Ghalhekk ladarba c-cirkostanzi kkontestati jmorru lura ghal grajjet li sehhew qabel ma kienu lahqu nbdew xi procedimenti, allura dan ifisser li l-ilment ma jistax jaqa' fl-ambitu tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni. Ghalhekk safejn ir-referenza hija mibnija fuq dan l-artikolu, it-twegiba ghaliha ghandha tkun li dan l-artikolu ma japplikax;

3. llli dwar l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja, l-esponenti jissottometti li bhala principju ma jezisti l-ebda dritt fundamentali ta' assistenza legaIi izda jezisti biss dritt fundamentali li persuna akkuzata b'reat kriminali jkollha proceduri Ii jinzammu bil-garanziji ta' smigh xieraq. Illi l-fatt fih innifsu li persuna ma tkunx thalliet tikseb parir legali qabel l-interrogatorju taghha allura awtomatikament gie lez id-dritt ghal smigh xieraq. Illi sabiex innuqqas ta' assistenza Iegali tkun tista' potenzjalment twassal ghal ksur tad-dritt ghal smigh xieraq irid jigi muri b'mod sodisfacenti li minhabba dak in-nuqqas inholoq perikolu illi persuna tinsab hatja meta ma ghandux ikun hekk;

4. Illi dak li jiggarantixxu l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni huma dritt ghal smigh xieraq u mhux dritt ghall-ghajnuna ta' avukat qabel ma, jew waqt illi, tittiehed l-istqarrija. Illi marbut ma' dan, id-dritt ghal smigh xieraq irid jigi meqjus fil-kuntest tat-totalita' tal-proceduri kollha u mhux fir-rigward ta' xi mument specifiku;

5. Illi wiehed ma jridx jinjora wkoll il-fatt illi l-parti li pprovokat ir-referenza qieghdha tilmenta minn stqarrija li nghatat minn terza persuna cioe' Johan Micallef li jinstab prodott bhala xhud fil-proceduri in konfront tal-parti li pprovokat ir-referenza. Illi huwa principju stabbilit kemm mill-Qrati nostrana u kif ukoll mill-Qorti Ewropeja, li se mai ghandu jkun ix-xhud li caso mai kellu jilmenta minn nuqqas ta' assistenza legaIi waqt it-tehid tal-istqarrija tieghu u mhux il-parti li pprovokat ir-referenza. Illi l-interess guridiku sabiex jippromwovi referenza bhal dik odjerna se mai jispetta lix-xhud Johan Micallef u mhux lill-parti li pprovokat ir-referenza. Illi anke abbazi ta' dan il-principju, dina l-Onorabbli Qorti ghandha twiegeb ir-referenza fis-sens li ma hemm l-ebda lezjoni tad-dritt ghas-smigh xieraq;

6. Illi Ianqas tista' l-parit li pprovokat ir-referenza ma tilmenta min-nuqqas ta' smigh xieraq naxxenti minn stqarrijiet Ii rrilaxxa xhud u dan stante li abbazi tal-principju tal-proporzjonalita', l-istess parti li pprovokat ir-referenza ghandha kull opportunita' li tezamina dak kollu Ii ser jinghad mix-xhud liema xhud ghazel li jixhed fil-proceduri penali pendenti in konfront tal-parti li pprovokat ir-referenza.

Illi wiehed ma jridx jinsa wkol li Johan Micallef ikkonferma l-istqarrijiet tieghu bil-gurament quddiem l-espert appuntat mill-
Qorti Inkwerenti.

7. Illi l-kwistjoni li ghandha tindirizza dina l-Onorabbli Qorti huwa jekk l-istqarrijiet tax xhud Johan Micallef hijiex valida jekk tintuza bhala prova kontra l-parti li pprovokat ir-referenza u dan peress li tali stqarrijiet kienu rilaxxati meta Micallef ma kellu l-opportunita' li jikkonsulta ma' avukat. Illi dan il-punt diga' kien deciz mill-Qorti Kostituzzjonali fejn ghamlitha cara li ghandu jkun ix-xhud li rrilaxxa l-istqarrija li ghandu l-fakulta' li jikkontesta l-ghoti ta' l-istess stqarrija abbazi tal-garanziji konvenzjonali. Illi aktar minn hekk, il-parti li pprovokat ir-referenza fil-proceduri kriminali in konfront tieghu ghad ghandu l-fakultajiet kollha li jaghtih il-jedd ghal smigh xieraq fosthom dak tal-equality of arms partikolarment sabiex jikkontro-ezamina lil Johan Michallef sabiex b'hekk ikun jista' jaghmel id-difiza tieghu.

8. L-esponenti jissottometti li c-cirkostanzi tal-kaz odjern huma ferm differenti minn dawk li jiffurmaw il-fattispecie tal-kaz Borg v. Malta maqtugha mill- Qorti Ewropeja u dan peress li f'dak il-kaz il-kawza kriminali tal-applikant kienet ghaddiet in gudikat. Il-pronunzjament tal-Qorti Ewropeja li japplika ghall-kazijiet bhal dak tal-parti li pprovokat ir-referenza huwa dak ta' Dimech v. Malta (applikazzjoni 34373/13 tat-2 ta' April 2015) fejn il-proceduri kriminali kienu pendenti meta l-kaz ittiehed quddiem il-Qorti Ewropeja. Illi ghal dak li jirrigwarda dak li effettivament gie deciz mill-Qorti Ewropeja fis-sentenza ta' Borg v. Malta, ghal dak li jirrigwarda l-ilment mibni fuq nuqqas ta' assistenza legali versu terz li jirrilaxxa stqarrija u li jigi prodott bhala xhud l-istess Qorit Ewropeja iddecidiet li ma kienx hemm htiega li tezamina l-mertu ta' tali ilment;

9. Ghaldaqstant, it-twegiba ghar-referenza kostituzzjonali maghmula mill-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja ghandha tkun fis-sens li ma hemm l-ebda ksur tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja.

10. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

11. Bl-ispejjez kontra l-parti li ipprovokat ir-riferenza.

Rat ir-risposta ulterjuri tal-Avukat Generali li tghid hekk:

Illi dina r-Risposta Ulterjuri qed tigi ipprezentata ai termini tal-verbal ta' dina l-Onorabbli Qorti tat-12 ta' Gunju 2018 u dan wara li l-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja indikat id-disposizzjonijiet tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni Ewropeja dwar id-Drittijiet tal-Bniedem li abbazi taghhom saret ir-referenza.

Illi ghalhekk ir-referenza kostituzzjonali tal-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja qed issir "Ai termini tal-Art. 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u tal-Art. 6 tal- Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem, jekk dak stabbilit missentenza tal-ECHR Mario Borg vs Malta u s-sentenzi sussegwenti moghtija minn Qrati taghna dwar stqarrija moghtija minn imputat minghajr l-assistenza ta' Avukat, (a) japplikax ukoll fir-rigward ta ' stqarrija minn

terz li jil-proceduri jkun biss imharrek bhala xhud u (b) japplikax ukoll fir-rigward ta' stqarrija minn terz li fil-proceduri jkun originarjament koakkuzat u l-proceduri fil-konfront tieghu jkunu spiccaw u jkun tharrek bhala xhud wara li gew ezawriti l-proceduri fil-konfront tieghu u ghalhekk b 'dak li jghid ma jistax jinkrimina ruhhu ".

Illi filwaqt li l-esponent jaghmel riferenza ghar-Risposta tieghuipprezentata fit-2 ta' Mejju 2018 u li qieghed izomm ferma kull eccezzjoni hemm moghtija, qieghed permezz tal-prezenti jzid is-segwenti:

Illi f'kaz ta' stqarrija li tinghata lill-pulizija, hi biss il-persuna li taghmel l-istqarrija li ghandha d-dritt li tilmenta li ma kellhiex access ghall-avukat u tinvoka ksur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja u tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta. Illi dan japplika irrispettivament jekk it-terz li jkun irilaxxa l-istqarrija minghajr l-assistenza ta' avukat jittellax bhala xhud jew ikun ko-akkuzat fil-proceduri. Illi persuna li tittihdilha stqarrija ghandha kull dritt li tikkontesta tali stqarrija jekk fil-fehma taghha l-istqarrija tkun ittiehdet b'abbuz madankollu fil-kaz odjem ma jidhirx li x-xhud ikkontesta l-stqarrijiet tieghu jew illamenta li tali stqarrijiet ittiehdu b'abbuz ghalkemm kellu kull fakulta' u access hieles ghall-qorti sabiex jaghmel hekk jekk hass il-htiega. Gialdadarba x-xhud ma kkontestax l-istqarrija li huwa ta, tali stqarrija ghandha titqies bhala xhieda ammissibbli.

Illi maghdud mas-suespost, wiehed ma jridx jinjora l-fatt li l-istqarrijiet rilaxxati minn terzi jintuzaw biss sabiex jikkontrollaw lit-terz waqt ix-xhieda li jkun qieghed jaghti f'kaz li tali xhud ibiddel il-verzjoni tieghu. Illi fil-mument li xhud li jkun ta stqarrija jixhed viva voce quddiem qorti penali jiskattaw d-drittijiet tal-akkuzat inkluz dak li jikkontro-ezamina lix-xhud biex isostni bl-ahjar mod id-difiza tieghu u b'liema kontro-ezami l-akkuzat ikun qieghed jezercita l-kontrolli tieghu bhala difiza.

Illi d-dritt ta' smigh xieraq ma taghti l-ebda dritt lill-persuna akkuzata b'reat li ma titressaq ebda xhieda li tista' b'xi mod tkun ta' hsara ghalih, bhal li kieku persuna akkuzata bi twettiq ta' reat ghandha dritt li f'kull kaz tinstab mhux hatja jew li l-principju tal-equality of arms tfisser li l-prosekuzzjoni tigi mcahhda mill-mezzi biex tipprova l-kaz taghha. Illi fil-fehma tal-esponenti, l-fatt wahdu li ssir stqarrija meta min jaghmilha ma jkollux l-ghajnuna ta' avukat ma huwiex ipso facto bi ksur tal-jedd ghal smiegh xieraq u dan japplika b'aktar forza meta minn jirrilaxxa l-istqarrija qatt ma jkun illamenta minn tali stqarrija.

Illi l-Qorti Kostituzzjonali, wara li nghatat is-sentenza fl-ismijiet Borg v. Malta mill-Qorti Ewropeja fit-12 ta' Jannar 2016, kellha l-opportunita' li terga' tippronunzja ruhha fuq il-kwistjoni li ghandha quddiemha dina l-Onorabbli Qorti fir-referenza fl-ismijiet "Il-Pulizija (Spettur Malcolm Bondin) vs Clayton Azzopardi" deciza mill-Qorti Kostituzzjoali fit-13 ta' Frar 2017. Il-Qorti Kostituzzjonali ma sabet l-ebda ksur tal-jedd ta' smigh xieraq bit-tehid tal-istqarrija tax-xhud ewlieni meta tali xhud ma kinitx assistita minn avukat fil-mument tat-tehid tal-istqarrija. Fi kliem il-Qorti Kostituzzjonali stess (ara l-paragrafu 17 et seq). Insibu illi "Applikati dawn il-principji ghall-kaz tal-llum, din il-qorti hija tal-fehma li l-fatt wahdu li l-istqarrija ta' Maria Assunta Vella li ttiehdet waqt l-interrogazzjoni taghha ttiehdet minghajr ma' kienet assistita

minn avukat ma jfissirx, b'daqshekk, li kien hemm ksur tad-dritt tas-smiegh xieraq tal-attur. Fl-ewwel lok, ix-xhud Maria Assunta Vella li ghamlet l-istqarrija kellha kull fakolta li tikkontestaha izda mhux biss m'ghamlitx hekk anzi regghet tenniet dak li qalet f'xiehda hielsa quddiem il-qorti. La Maria Assunta Vella - il-persuna li ghamlet l-istqarrija - ma cahdithiex u ma kkontestathiex u ma lmentatx li ttiehdet bi ksur tal-jeddijiet fondamentali taghha - ghalkemm kellha kull fakolta li taghmel hekk b 'access hieles ghall-qorti - dik l-istqarrija ghandha titqies bhala xhieda ammissibbli. Fit-tieni lok, fil-proceduri kriminali kontra tieghu l-attur ghandu l-fakoltajiet kollha li jaghtuh il-jedd ghal smiegh xieraq, fosthom l-equality of arms; partikolarment, jista' jaghmel il-kontroezami lix-xhud Maria Assunta Vella biex b 'hekk isostni bl-ahjar mod id-difiza tieghu". Huwa car ghalhekk li l-Qorti Kostituzzjonali diga' stabbilit il-principju li ma tirrizulta l-ebda lezjoni ta' dritt ghal smigh xieraq naxxenti mit-tehid ta' stqarrija ta' terz li ma jkunx assistit minn avukat meta tittiehed l-istqarrija u liema terz ikun eventwalment imharrek bhala xhud fil-proceduri kriminali.

Illi ghal dak li jirrigwarda l-punt imqajjem fir-riferenza dwar jekk ikunx hemm lezjoni tad-dritt ghal smigh xieraq f’kaz ta' tehid ta' stqarrija ta' terz mhux asssistit minn avukat liema terz ikun ko-akkuzat fil-proceduri kriminali, l-esponenti jibda biex jissottometti li fil-kaz odjem lanqas ma jista' jinghad li hemm vjolazzjoni. Fl-ewwellok fil-kaz odjem kien hemm is-separazzjoni tal-gudizzju tant hu hekk li l-proceduri kriminali in konfront tat-terz ilhom li nqatghu mis-sena 2000 bil-konsegwenza li l-parti li provokat ir-riferenza u t-terz ma jistghux jigu kkunsidrati bhala ko-akkuzati gialadarba li l-akkuzi in konfront tat-terz gew ezawriti tmintax-il sena ilu.

Illi minghajr pregudizzju ghal dak li ghadu kif inghad, il-Qorti Kostituzzjonali diga' ppronunzjat ruhha fuq dan il-punt fis-sentenza taghha tas-6 ta' Frar 2015 fir-referenza fl-ismijiet Il-Pulizija (Spettur Norbert Ciappara) vs Renald Baldacchino liema referenza kienet titratta allegata lezjoni naxxenti mit-tehid ta' stqarrija ta' persuna mhux assistita minn avukat li kienet xhud principali u fl-istess hin kienet instabet hatja fi proceduri kriminali relatati mal-istess reat fil-paragrafi 14 et seq jinghad illi "Il-fatt jibqa' illi fil-process kontra tieghu Cassar ma deherlux li kellu jaghmel allegazzjoni li l-istqarrija ittehditlu abuzivament; anzi, tennieha u wettaqha bil-gurament quddiem magistrat. Kif ga kellha okkazzjoni tosserva din il-qorti, il-prezenza ta' magistrat, ufficjal gudizzjarju indipendenti mill-pulizija, hija garanzija bizzejjed illi l-istqarrija tinghata b 'ghazla hielsa, volontarjament, u ma tigix imgieghla jew mehuda b 'theddid jew b 'biza', jew b'weghdiet jew bi twebbil ta' vantaggi. L-imputat izda jkompli jghid illi l-fatt illi, fil-proceduri kontra tieghu stess, Cassar ammetta l-htija tieghu u effettivament ikkonferma l-istqarrija ma ghandu ebda relevanza ghax l-ammissjoni u l-eventwali sentenza moghtija kontra Angelo Cassar bazata fuq l-istess ammissjoni ma kinitx tirrigwarda l-involviment ta' l-imputat Baldacchino izda kienet tirrigwarda lill-istess Angelo Cassar. Il-fatt illi l-ammissjoni ta' Cassar fil-proceduri kontra tieghu ma kinitx tirrigwarda l-involviment ta' (l-imputat Baldacchino) izda kienet tirrigwarda lill-istess Angelo Cassar' ma huwiex relevanti, ghax dak li trid tqis il-qorti hija l-legalita' tal-istqarrija mhux il-legalita' tal-ammissjoni. L-ammissjoni sservi biss biex tikkonferma illi Cassar ma lmenta minn ebda irregolarita' meta ttiehditlu l-istqarrija u ghalhekk halla li l-istqarrija tieghu sservi ta' prova jil-process kontrieh".

Illi jsegwi ghalhekk li t-twegiba ta' dina l-Onorabbli Qorti ghandha tkun fis-sens li ma hemm l-ebda ksur ta' dawn l-artikoli.
Salv u impregudikata kwalunkwe eccezzjoni ohra f'kaz ta' bzonn.
Bl-ispejjez kontra l-parti li pprovokat ir-referenza.

Rat l-atti kollha u n-noti ta' sottomissjonijiet prezentati;

Konsisderazzjonijiet tal-Qorti

Illi permezz ta' din ir-referenza l-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Istruttorja talbet lil dina l-Qorti sabiex tiddeciedi ai termini tal-Art. 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u tal-Art. 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem, jekk dak stabbilit mis-sentenza tal-ECHR **Mario Borg vs Malta** u s-sentenzi sussegwenti moghtija mill-Qrati taghna dwar stqarrija moghtija minn imputat minghajr l-assistenza ta' Avukat, (a) japplikax ukoll fir-rigward ta' stqarrija minn terz li fil-proceduri jkun biss imharrek bhala xhud u (b) japplikax ukoll fir-rigward ta' stqarrija minn terz li fil-proceduri jkun originarjament koakkuzat u l-proceduri fil-konfront tieghu jkunu spiccaw u jkun tharrek bhala xhud wara li gew ezawriti l-proceduri fil-konfront tieghu u ghalhekk b'dak li jghid ma jistax jinkrimina ruhu.

Process fl-intier tieghu

Illi l-Avukat Generali wiegeb li gie stabbilit b'mod kostanti fil-gurisprudenza kemm nostrana kif ukoll dik tal-Qorti Ewropeja li biex tinsab lezjoni tas-smigh xieraq kif imhares taht l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni, huwa mehtieg li l-process gudizzjarju jigi ezaminat fit-totalita' tieghu. L-ilment dwar nuqqas ta' smigh xieraq huwa ghalhekk intempestiv u prematur u jista' jigi ezaminat biss ladarba l-process kriminali jigi konkjuz.

Illi fil-fehma tal-Qorti l-Avukat Generali ghandu ragun. Kif gie deciz fil-kawza **Il-Pulizija vs Philip Borg** deciza fit-13/02/2017 f'cirkostanzi fejn l-proceduri kriminali kontra l-akkuzat jkunu ghadhom ghaddejjin, skond ir-ragunament tal-Qorti Ewropea fil-kaz ta' Dimech, il-qorti trid tqis il-process fl-intier tieghu biex tara kienx hemm smigh xieraq ikkontemplat taht l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni. Konsegwentement, fejn il-process kriminali, bhal fil-kaz tallum, ghadu ghaddej (a differenza mill-kaz ta' Borg), il-Qorti trid tistenna li jintemm il-process biex tqisu fl-intier tieghu biex tara kienx hemm smigh xieraq. Il-qorti ghalhekk kienet

laqghet in parte l-appell tal-Avukat Generali u irriformat is-sentenza appellata billi hassret dik il-parti fejn l-ewwel qorti sabet ksur tad-dritt ghal smigh xieraq taht l-art. 6 tal-Konvenzjoni u qalet illi ma kienx hemm dak il-ksur, b'dan izda illi jkun hemm tali ksur jekk isir uzu mill-istqarrija ta' Philip Borg fil-proceduri kriminali mexjin kontrieh. (AIa ukoll l-istess insenjament fil-kaz **il-Pulizija vs Clayton Azzopardi** deciz fit-13 ta' Frar 2017).

L-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni

L-Avukat Generali issottometta ukoll li l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni mhux applikabbli ghall kaz in ezami ghaliex dan l-artikolu jghodd biss fejn ikun inbeda procediment quddiem qorti u mhux meta kienet ghaddejja l-fazi tal-interrogazzjoni min-naha tal-Pulizija.

Illi fil-kaz in ezami r-referenza hija dwar stqarrija li ghamel terz li tressaq bhala xhud u mhux dwar akkuzat li rrilaxxja stqarrija minghajr assistenza tal-Avukat. Japplika ghal dan il-kaz l-istess dak li gie deciz fis-sentenza **Malcolm Said v. Avukat Generali et**, (Kost. 24/06/2016) fejn il-Qorti b'referenza ghal stqarrija rilaxxjata mill-akkuzat qalet li ghalkemm huwa minnu illi l-art. 39 ihares il-jeddijiet ta' min huwa "akkuzat", u l-attur ma kienx akkuzat meta ttehditlu l-istqarrija, dan ma jfissirx izda illi dak li jkun sar qabel ma l-attur ikun akkuzat ma jistax jolqot, bi pregudizzju ghalih, dak li jigri wara li jigi akkuzat, b'mod li, minhabba dak li jkun sar qabel, ma jkunx jista' jinghata smigh xieraq. Li jfisser hu illi l-ksur – jekk it-tehid tal-istqarrija jkun sar bi ksur tad-drittijiet tal-attur – isehh mhux bil-fatt li tkun ittiehdet l-istqarrija (meta l-attur kien ghadu mhux "akkuzat") izda bil-fatt li jsir uzu minn dik l-istqarrija waqt il-process kriminali, meta allura l-attur ikun "akkuzat".

Id-dritt ghall-assistenza legali u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni

L-Avukat Generali ssottometta li l-fatt fih innifsu li persuna ma tkunx thalliet tikseb parir legali qabel l-interrogatorju taghha ma jfissirx awtomatikament li gie lez id-dritt ghal smigh xieraq. Illi sabiex in-nuqqas ta' assistenza legali tkun tista' potenzjalment twassal ghal ksur tad-dritt ghal smigh xieraq irid jigi muri b'mod sodisfacenti li minhabba dak in-nuqqas inholoq perikolu illi persuna tinsab hatja meta ma ghandux ikun hekk.

Illi l-Qorti taghmel referenza ghal sentenza recenti tal-Grand Chamber tal-Qorti ta' Strasburgu fil-kaz **Beuze vs Belgium** (application no. 71409/10, 09/11/2018 fejn

> the Court was confronted with the question when a restriction on the right of early access to a lawyer in criminal proceedings renders those proceedings unfair and thus constitutes a breach of Articles 6(1) and 6(3)(c) of the European Convention. The majority ruled that under the principle established in Salduz v. Turkey a systematically applied general and mandatory restriction on the right of access to a lawyer will only amount to a breach of Article 6 ECHR when it compromises the overall fairness of the criminal proceedings. Accordingly, the mere existence of such a restriction does in itself not constitute a violation of the Convention.

Illi fis-sentenza insibu:

> Concept of compelling reasons
> 1. The criterion of "compelling reasons" is a stringent one: having regard to the fundamental nature and importance of early access to legal advice, in particular at the suspect's first police interview, restrictions on access to a lawyer are permitted only in exceptional circumstances, must be of a temporary nature and must be based on an individual assessment of the particular circumstances of the case (see Salduz, cited above, §§ 54 in fine and 55, and Ibrahim and Others, cited above, § 258). A finding of compelling reasons cannot stem from the mere existence of legislation precluding the presence of a lawyer. The fact that there is a general and mandatory restriction on the right of access to a lawyer, having a statutory basis, does not remove the need for the national authorities to ascertain, through an individual and case-specific assessment, whether there are any compelling reasons
>
> The fairness of the proceedings as a whole and the relationship between the two stages of the test
>
> 2. In Ibrahim and Others[1] followed by the Simeonovi judgment, the Court rejected the argument of the applicants in those cases that Salduz had laid down an absolute rule of that nature. The Court has thus departed from the principle that was set out, in particular, in the

[1] 257. The test set out in *Salduz* for assessing whether a restriction on access to a lawyer is compatible with the right to a fair trial is composed of two stages. In the first stage the Court must assess whether there were compelling reasons for the restriction. In the second stage, it must evaluate the prejudice caused to the rights of the defence by the restriction in the case in question. In other words, the Court must examine the impact of the restriction on the overall fairness of the proceedings and decide whether the proceedings as a whole were fair. This test has been cited and applied on numerous occasions by the Court. However, the Court considers that the application of the *Salduz* test in its subsequent case-law discloses a need to clarify each of its two stages and the relationship between them.

Dayanan case and other judgments against Turkey (see paragraph 140 above).

3. Where there are no compelling reasons, the Court must apply very strict scrutiny to its fairness assessment. The absence of such reasons weighs heavily in the balance when assessing the overall fairness of the criminal proceedings and may tip the balance towards finding a violation. The onus will then be on the Government to demonstrate convincingly why, exceptionally and in the specific circumstances of the case, the overall fairness of the criminal proceedings was not irretrievably prejudiced by the restriction on access to a lawyer (see Ibrahim and Others, cited above, § 265).

4. Lastly, it must be pointed out that the principle of placing the overall fairness of the proceedings at the heart of the assessment is not limited to the right of access to a lawyer under Article 6 § 3(c) but is inherent in the broader case-law on defence rights enshrined in Article 6 § 1 of the Convention (see the case-law on Article 6 § 1 cited in paragraph 120 above).

5. That emphasis, moreover, is consistent with the role of the Court, which is not to adjudicate in the abstract or to harmonise the various legal systems, but to establish safeguards to ensure that the proceedings followed in each case comply with the requirements of a fair trial, having regard to the specific circumstances of each accused.

Il-Grand Chamber ghalhekk hadet l-posizzjoni li l-kaz Salduz ma kienx stabillixxa regola assoluta li n-nuqqas ta' assistenza legali per se hija leziva tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni imma li l-Qorti kellha tara, anke jekk ma kienx hemm compelling reasons, illi the applicant had nevertheless had a fair trial as a whole.

Stqarrija ta` xhud

Illi l-Avukat Generali wiegeb ukoll li l-interess guridiku sabiex Marco Pace jippromwovi referenza bhal dik odjerna se mai jispetta lix-xhud Johan Micallef u mhux lilu . Inoltre abbazi tal-principju tal-proporzjonalita, l-istess parti li pprovokat ir-referenza ghandha kull opportunita' li tezamina dak kollu li ser jinghad mix-xhud liema xhud ghazel li jixhed fil-proceduri penali pendenti in konfront tal-parti li pprovokat ir-referenza.

Dan it-tip ta' ilment dwar stqarrija ta' xhud diga kien trattat fis-sentenza moghtija mill-Qorti Kostituzzjonali fil-25 ta' Jannar 2013 fl-ismijiet **Mario Borg**

vs Kummissarju tal-Pulizija et. F'dik il-kawza Mario Borg kien ilmenta, inter alia, dwar il-fatt li x-xhieda ewlenin li xehdu fil-proceduri kriminali kontra tieghu ma kellhomx access ghal assistenza legali u ghalhekk dak in-nuqqas kellu riperkussjonijiet fil-proceduri fil-konfront tieghu.

Il-qorti kienet qalet hekk:

> F`kaz ta` stqarrija li tinghata lill-pulizija, hi biss il-persuna li taghmel l-istqarrija li ghandu jkollha d-dritt li tilmenta li ma kellhiex access ghall-avukat u tinvoka ksur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni. Ix-xhieda li ghamlu l-istqarrija kellhom kull fakolta li jikkontestawha izda mhux biss ma ghamlux hekk anzi regghu tennew dak li qalu f`xiehda hielsa quddiem il-qorti. Mela jekk min ghamel l-istqarrija ma cahadhiex u ma ikkontestahiex u ma lmentax li ttiehdet b`abbuz, ghalkemm kellu kull fakoltà li jaghmel hekk b`access hieles ghal qorti, dik l-istqarrija ghandha titqies bhala xiehda ammissibbli.

Il-Qorti Kostituzzjonali ghamlet dan l-istess ragunament fil-kawza rikors numru 66/2011 fl-ismijiet 'Il-Pulizija vs Patrick Spiteri' deciza fil-25 ta` Jannar 2013 fejn qalet hekk:

> Dawn l-aggravji, l-fatt wahdu illi ssir stqarrija meta min jaghmilha ma jkollux l-ghajnuna ta` avukat ma huwiex ipso facto bi ksur tal-jedd ghal smigh xieraq.
> 37. Dawn l-aggravji, fil-fehma ta' din il-qorti, huma rizultat ta' malintiz pjuttost mifrux illi min hu akkuzat b`reat ghandu xi dritt fondamentali illi ma tithalla titressaq ebda xiehda li tista' b`xi mod tkun ta' hsara ghalih, bhallikieku ghandu d-dritt ukoll illi f'kull kaz jinstab mhux hati u illi l-equality of arms tfisser illi l-prosekuzzjoni tigi mcahhda mill-mezzi biex tipprova l-kaz taghha.
> …
> 39. … ma tressqet ebda prova illi Galea u Cachia lmentaw li dawk l-istqarrijiet ittiehdu bi ksur ta' xi jedd taghhom, u ghalhekk aktar u aktar ma jistax jinghad illi dik l-istqarrija hija illecita meta min jaghmilha ma jilmentax bi ksur ta' xi jedd tieghu.
>
> 40. Mela l-premessa ta' Spiteri illi l-istqarrijiet ta' Galea u ta' Cachia huma awtomatikament illeciti ghax ma sarux bl-ghajnuna ta' avukat hija hazina u kull argument mibni fuq dik il-premessa huwa necessarjament hazin ukoll.

Il-Qorti, fil-kawza **Il-Pulizija vs R. Baldacchino** (PA 30/06/2014), qablet ma' dak deciz fil-kawzi fuq imsemmija u wkoll sostniet li stante ix-xhud stess ma qajjimx ilment li gew lezi d-drittijiet fundamentali tieghu meta ghamel l-istqarrija, ma jistax issa tigi terza persuna u tqajjem dak l-ilment minflok ix-xhud. Il-Qorti

nnotat ukoll li l-proceduri kriminali fil-konfront ta` l-akkuzat ghadhom pendenti u ghalhekk d-difiza ghad ghandha c-cans li taghmel l-kontroezamijiet necessarji lix-xhud. Ghalhekk id-difiza ghadha bic-cans li taghmel kontroll fuq dak li qieghed jinghad mix-xhud.

Fir-referenza fl-ismijiet **Il-Pulizija vs Clayton Azzopardi** deciza mill-Qorti Kostituzzjoali fit-13 ta' Frar 2017, il-Qorti Kostituzzjonali ma sabet l-ebda ksur tal-jedd ta' smigh xieraq bit-tehid tal-istqarrija tax-xhud ewlieni meta tali xhud ma kinitx assistita minn avukat fil-mument tat-tehid tal-istqarrija taghha u meta dan it-terz eventwalment tharrket bhala xhud fil-proceduri kriminali.

Ko-akkuzat

Illi fil-fehma tal-Qorti l-istess principju japplika rrispettivament jekk it-terz li jkun irrilaxxa l-istqarrija minghajr l-assistenza ta' avukat jittellax bhala xhud jew qabel kien ko-akkuzat fil-proceduri. Fil-kaz odjern kien hemm is-separazzjoni tal-gudizzju u l-proceduri kriminali fil-konfront ta' Johan Micallef ilhom li nqatghu mis-sena 2000. Ghalhekk Marco Pace u Johan Micallef ma jistghux jigu kkunsidrati bhala ko-akkuzati.

L-ammissibilita tal-evidenza fil-proceduri kriminali hija materja f'idejn l-Qrati nazzjonali. Fil-fatt gie dejjem ritenut li:

> The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether statements of witnesses were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among other authorities, the above-mentioned Doorson judgment, p. 470, para. 67; Van Mechelen vs Netherlands 23/4/1997 para 50).
>
> All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. However, the use as evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with paragraphs 3(d) and 1 of Article 6 (art. 6-3-d, art. 6-1), provided that the rights of the defence have been respected. As a rule these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him either when he was making his statements or at a later stage of the

> proceedings (see, among other authorities, the Isgrò v. Italy judgment of 19 February 1991, Series A no. 194-A, p. 12, para. 34). (Ara wkoll Camilleri v. Malta - 16 ta' Marzu 2000 rik. 51760/1999 u Saidi v France)

Illi fil-kaz in ezami fil-proceduri kriminali kontra tieghu Johan Micallef bl-ebda mod ma kkontesta l-istqarrija li ghamel bhala li ttiehdet bi ksur tad-drittijiet fundamentali tieghu. L-istqarrija tieghu kienet giet ikkonfermata quddiem l-espert nominat mill-Qorti u Johan Micallef lanqas ma kien appella mis-sentenza tal-Qorti tal-Magistrati li kienet sabitu hati. Johan Micallef xehed quddiem il-Qorti tal-Magistrati fil-kawza kontra Marco Pace u x-xhieda tieghu tinsab ezibita a fol. 690 tal-process kriminali, mentri l-istqarrija tinsab a fol. 562.

Ghalhekk fil-fehma tal-Qorti t-tehid tal-istqarrija ta' Johan Micallef u x-xhieda tieghu fil-proceduri penali kontra Marco Pace bl-ebda mod ma jikkompromettu l-jeddijiet u l-garanziji processwaii u difensjonali ta' Pace li ghad jista jikontroezamina lix-xhud u jsostni bl-ahjar mod id-difiza tieghu.

Vittma

Fil-fehma tal-Qorti Marco Pace li pprovoka r-referenza ma jistax jikkwalifika lanqas bhala vittima. Il-Qorti taghraf illi skont il-gurisprudenza tal-Qorti ta' Strasbourg il-kuncett ta' vittma ta' ksur ta' drittijiet fondamentali jinkludi kemm il-vittmi diretti kif ukoll il-vittmi indiretti ta' tali ksur.

Illi l-Qorti pero taghraf li azzjoni taht il-Kostituzzjoni dwar ilment ta' ksur ta' jedd fundamentali trid tithares mil-lenti tal-interess guridiku tal-parti li titlob ir-rimedju. "Article 34 requires that the applicant claims to be a victim of a violation of one of the rights in the Convention. The essence of the rule is that the applicant claims to be directly effected in some way by the matter complained of" (**Harris O'Boyle & Warbrick**, Law of the European Convention on Human Rights page 790).

Illi fil-fehma tal-Qorti hi biss il-persuna li taghmel l-istqarrija li ghandha interess u dritt li tilmenta li ma kellhiex access ghall-avukat. Ghalhekk f'dana l-kaz minn pprovoka r-referenza m'ghandu ebda interess li jottjeni dikjarazzjoni li l-

istqarrija ta’ Johann Micallef hija invalida ghax ittiehdet minghajr assistenza tal-avukat meta l-istess Johann Micallef ma ikkontestahiex.

Decide

Ghal dawn ir-ragunijiet, il-Qorti qieghda taqta’ u tiddeciedi billi twiegeb ghall-kwestjoni riferita lilha mill-Qorti tal-Magistrati li dak stabbilit mis-sentenza tal-ECHR Mario Borg vs Malta u s-sentenzi sussegwenti moghtija mill-Qrati taghna dwar stqarrija moghtija minn imputat minghajr l-assistenza ta' Avukat, (a) ma japplikax fir-rigward ta' stqarrija minn terz li fil-proceduri jkun biss imharrek bhala xhud u (b) ma japplikax ukoll fir-rigward ta' stqarrija minn terz li fil-proceduri jkun originarjament koakkuzat u l-proceduri fil-konfront tieghu jkunu spiccaw u jkun tharrek bhala xhud wara li gew ezawriti l-proceduri fil-konfront tieghu u ghalhekk b'dak li jghid ma jistax jinkrimina ruhu.

Tordna lir-Registratur sabiex ighaddi lura l-atti lill-Qorti Riferenti sabiex dik il-Qorti tkun tista’ tiddisponi mill-kaz skond din is-sentenza.

Onor. Mark Chetcuti LL.D.
Imhallef

Anne Xuereb
Deputat Registratur