



**QORTI TA` L-APPELL KRIMINALI
(SEDE SUPERJURI)**

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM DR IMĦALLEF MARK CHETCUTI LL.D.

ONOR. IMĦALLEF DR EDWINA GRIMA LL.D.

ONOR.IMĦALLEF DR GIOVANNI GRIXTI LL.D.

Ilum l-Erbgħa 26 ta' April 2023

Att ta' Akkuza Nru. 11/2018

Ir-Repubblika ta' Malta

vs

Christopher Polidano

Il-Qorti,

1.Rat l-imputazzjonijiet miġjuba kontra l-akkużat Christopher Polidano detentur tal-karta ta'l-identita' numru 269679M akkużat:

Fl-Ewwel Kap talli reċediv f' delitt assoċja ruħu ma' persuni oħra f'Malta u ma' persuni oħra barra minn Malta sabiex jimporta, ibiegh jew jittraffika medicina u

droga oħra f' Malta bi ksur tad-dispożizzjonijiet tal-Ordinanza dwar il-Mediċini Perikolużi, jew ippromwova, ikkostitwixxa, organizza jew iffinanzja din l-assocjazzjoni.

Fit-Tieni Kap, talli reċediv f' delitt, m'obdiex l-ordnijiet legittimi ta' l-awtorita' jew ta' wiehed li jkun inkarigat minn servizz pubbliku, jew ma jhallihx jew ifixxklu waqt li jkun jagħmel id-dmirijiet tiegħu, jew b'xi mod ieħor, bla jedd, jindaħal fi dmiru, billi ma jhallix lil haddieħor jagħmel dak li b'ligi jkun ordnat jew jista' jagħmel, jew billi jgħib fix-xejn jew iħassar dak li haddieħor ikun għamel skond il-ligi, jew b'xi mod ieħor li jkun.

Fit-Tielet Kap, talli saq vettura jew vettura bil-mutur b'nuqqas ta' kont, bi traskuraġini, jew b'mod perikoluż.

Fir-Raba' Kap, talli volontarjament ħassar, għamel ħsara, jew għarraq hwejjeg haddieħor, mobbli jew immobbli b'dan li l-ammont tal-ħsara ma jiskorriex il-mitejn u ħamsin Euro (€250).

Fil-Hames Kap, talli volontarjament ħassar, għamel ħsara, jew għarraq hwejjeg haddieħor, mobbli jew immobbli b'dan li l-ammont tal-ħsara ma jiskorriex l-elfejn u ħames mitt ewro (€2500), izda huwa iżjed minn mitejn u ħamsin Euro (€250).

Fis-Sitt Kap, talli volontarjament ħassar, għamel ħsara jew għarraq hwejjeg haddieħor mobbli jew immobbli b'dan li l-ammont tal-ħsara ma jiskorriex il-mitejn u ħamsin Euro (€250).

2. Rat n-nota ta' l-eċċezzjonijiet ippreżentata mill-akkużat fis-17 ta' Diċembru 2018, liema eċċezzjonijiet għadhom jinsabu *sub iudice* quddiem il-Qorti Kriminali.

3. Rat in-nota ta' eċċezzjonijiet ulterjuri ippreżentata mill-akkużat Christopher Polidano fid-29 ta' Settembru 2022 li permezz tagħha talab lil Qorti sabiex tordna l-isfilz ta' l-istqarrija gumentata u ta' kwalunkwe dikjarazzjoni oħra mogħtija minn Rachael Fred f'dawn il-proċeduri sa mill-bidu tagħhom inkluż fi stadju ta' investigazzjoni, kif ukoll kwalsiasi referenza għalihom fl-atti proċesswali, jew alternattivament tordna li f'każ li sal-ġurnata qabel il-ġuri Rachael Fred tibqa' maħruba mill-pajjiż, għandhom jiġu meqjusa inammissibbli l-istqarrija gumentata tagħha u

kwalunkwe dikjarazzjoni oħra mogħtija minn Rachael Fred f' dawn il-proċeduri sa mill-bidunett tagħhom, inkluz fi stadju ta' investigazzjoni u konsegwentement tordna illi jiġi sfilzati mill-atti proċesswali kwalsiasi dikjarazzjoni u stqarrija ta' Rachael Fred kif ukoll kwalsiasi referenza għaliha fl-atti proċesswali u dan taħt dawk il-kundizzjonijiet u provvedimenti li din l-Onorabbli Qorti jidhrilha xierqa u opportuni.

4. Rat s-sentenza mogħtija mill-Qorti Kriminali fil-25 ta' Ottubru 2022 fejn ċaħdet l-ewwel talba tal-akkużat fejn talab l-isfilz ta' l-istqarrija ġuramentata u kwalunkwe dikjarazzjoni oħra mogħtija minn Rachel Fred f' dawn il-proċeduri sa mill-bidu tagħhom inkluz fl-istadju t'investigazzjoni, kif ukoll kwalunkwe referenzi magħmula għalihom, iżda laqgħet t-tieni talba tal-akkużat li permezz tagħha huwa talab illi f'każ li x-xhud Fred tibqa' maħruba mill-pajjiż sal-ġurnata ta' qabel il-ġuri, l-istqarrija tagħha flimkien ma kwalunkwe dikjarazzjoni minnha magħmula f' dawn il-proċeduri mill-bidu nett, inkluz fi stadju t'investigazzjoni u anke kwalunkwe referenza għalihom għandhom jiġu ddikjarati inammissibli u konsegwentement sfilzati mill-atti proċesswali.

5. Rat ir-rikors ta' l-appell ipprezentat mill-Avukat Ġenerali fl-1 ta' Novembru 2022 li permezz tiegħu talab lil din il-Qorti sabiex tirriforma s-sentenza appellata billi tikkonfermaha f' dik il-parti fejn ċaħdet l-ewwel talba tal-akkużat, filwaqt li tħassarha u tirrevokaha fil-parti fejn laqgħet it-tieni talba kif sollevata mill-akkużat u tiċċad l-istess, filwaqt li tordna l-prosegwiment tal-kawża skont il-liġi.

6. Rat ir-risposta ta' l-appellat Christopher Polidano ipprezentata fid-29 ta' Novembru 2022 li permezz tagħha talab illi l-appell għandu jkun miċhud u s-sentenza appellata ikkonfermata.

7. Rat l-atti kollha tal-kawża.

8. Semgħet trattazzjoni.

Ikkunsidrat,

9. Illi l-appell ta' l-Avukat Ġenerali huwa ċirkoskritt għal dik il-parti tas-sentenza appellata fejn il-Qorti Kriminali ordnat illi l-istqarrija guramentata tax-xhud Rachael Fred, li hija allegatament mahruha mill-pajjiż, ma għandiex tingieb bħala prova fil-ġuri, jekk ix-xhud tibqa' ma tkunx rintraċċata. Illi fl-aggravju minnu ntentat l-Avukat Ġenerali jistrieħ fuq id-disposizzjonijiet ta' l-artikolu 646 tal-Kodiċi Kriminali li jipprovdi eċċezzjoni għar-regola illi xhud irid jingieb fil-qorti biex jixhed *viva voce* u dan meta fost ċirkostanzi oħra hemmhekk indikati, jemerġi matul il-proċess illi xhud ma jkunx jista' jinstab. Dan ifisser, fil-fehma ta' l-Avukat Ġenerali, illi ma hemm xejn x'josta lil Prosekuzzjoni milli tressaq din l-evidenza u ċioe' illi tinqara lil għurati ix-xiehda guramentata tax-xhud Rachael Fred meħuda skont il-liġi u għalhekk ammissibbli bħala prova fit-termini ta' l-artikolu 30A tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta. Jikkontendi l-Avukat Ġenerali illi x-xiehda ta' Rachael Fred mhijiex l-unika prova li bi hsiebha tressaq il-Prosekuzzjoni billi l-pulizija eżegwiet *control delivery* bl-assistenza tal-imsemmija Rachael Fred fejn waqt l-imsemmija teknika investigattiva kien arrestat l-appellat. Illi fuq kollox, jishaq illi l-Qorti ma għandiex is-setgħa twarrab evidenza li hija valida u magħmula skont il-liġi unikament minħabba leżjoni potenzjali tal-jedd tal-akkużat għal smiġh xieraq, u għalkemm il-Qorti Kriminali stqarret dan fis-sentenza tagħha, madanakollu imbagħad għaddiet biex twarrab din l-evidenza fl-eventwalita' illi din ix-xhud ma tkunx rintraċċata u l-akkużat ma jkunx jista' jeżerċita kontroll fuq l-istess għal dan il-motiv.

10. Illi huwa evidenti illi dak reklamat mill-appellat fl-eċċezzjoni ulterjuri minnu ntentata huwa t-tharis tad-drittijiet kostituzzjonali u konvenzjonali tiegħu u dan billi jiġi mħares il-jedd għal kontradittorju billi jagħmel il-kontro-eżami ta' dak li stqarret ix-xhud Rachael Fred fl-istqarrija guramentata rilaxxata minnha skont il-liġi, iktar u iktar għaliex, fil-fehma tiegħu, din hija xhud determinanti f'dawn il-proċeduri li implikatu

fil-kummissjoni tar-reati lilu addebitati. L-appellat huwa tal-fehma illi jekk ix-xhud tibqa' ma tinstabx id-difiza ma huwiex ser ikollha mezzi sabiex teżercita kontroll fuq din l-evidenza, kontroll li hija ma kellhiex opportunita' teżercita lanqas fl-istadju kumpilatorju meta x-xhud għazlet li ma tiddeponiex sabiex ma tinkriminax ruhha f'proċeduri kriminali pendenti fil-konfront tagħha fuq l-istess każ, b'dan għalhekk illi jista' isofri minn ksur tal-jedd tiegħu għal smiġħ xieraq.

11. Illi l-Ewwel Qorti għamlet esposizzjoni erudita tal-gurisprudenza in materja tant illi waslet biex tiċċad l-ewwel talba kontenuta fl-eċċezzjoni ulterjuri sollevata mill-appellat meta saħħqet illi f'dan l-istadju tal-proċeduri l-istqarrija tax-xhud Rachel Fred ma kenitx prova inammissibbli u huwa biss jekk din tibqa' ma tigix rintraċcata sa lejliet iċ-ċelebrazzjoni tal-ġuri illi din l-evidenza imbagħad għandha titwarrab billi mbagħad f'dawn iċ-ċirkostanzi ssir evidenza mhux ammissibbli fil-proċeduri. Qalet hekk il-Qorti Kriminali fis-sentenza tagħha:

“Din il-Qorti tosserva illi Rachel Fred kienet irilaxxat stqarrijiet bil-gurament tagħha fl-inkjesta. Sussegwentament, meta migjuba quddiem il-Qorti Istrutturja sabiex tixhed bhala xhud tal-prosekuzzjoni hija għazlet li teżercita d-dritt tagħha għas-silenzju. Għalhekk l-akkuzat permezz tad-difensuri tiegħu ma kellux opportunita', fl-ebda stadju tal-proceduri, sabiex jikontrolla dak li qalet l-istess Fred. Din il-Qorti konoxxenti mill-fatt illi x-xhud Rachel Fred x'aktarx abskondiet minn Malta tant illi l-Avukat Generali permezz tal-verbal data it-13 t' Ottubru, 2022 iddikjara fuq domanda tal-Qorti li sa dik il-gurnata huwa ma kellu l-ebda informazzjoni dwar il-whereabouts ta' Rachel Fred. In vista dak kollu ritenut supra, inkluz il-kriterji stabbiliti fil-kaz ta' Charles Paul Muscat sucitat, is-sentenzi domestici kif ukoll tal-QEDB, ikun ingust kiku l-Qorti thalli fl-atti tagħha u tagħati permess li tinqara waqt il-ġuri stqarrija guramentata mehuda fl-inkjesta meta l-akkuzat fl-ebda hin ma seta' jeżercita' kontroll permezz ta' ezami jew kontro-ezami fuq l-istess. Dan qed jinghad ukoll in vista tal-fatt illi l-istqarrijiet guramentati w kwalunkwe dikjarazzjoni magħmula minn Rachel Fred għandhom jigu meqjusa bhala l-evidenza ewlenija fil-proceduri odjerni.

Din il-Qorti filwaqt li għal darba oħra qedgħa tenfasizza illi m'għandiex komputu tiddecidi dwar vjolazzjonijiet tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem, tghid li hi għandha komputu li tiddecidi fuq l-ammissibbiltà o meno

tal-istqarrijiet u kwaunkwe dikjarazzjoni maghmula minn Rachel Fred u dan anke meta wiehed jiehu in konsiderazzjoni l-overall fairness tal-proceduri. Tajjeb li jinghad illi l-guri kontra l-akkuzat ghadu ma giex appuntat u x-xhud tista' terga' tiffacca nel frattemp. Ghaldaqstant ikun prematur jekk din il-Qorti tiddeciedi minn issa dwar l-ammissibilta' o meno w l-konsegwenti sfilz tal-istess stqarrijiet u dikjarazzjonijiet tax-xhud Rachel Fred u kwalunkwe referenza ghalihom. Madankollu, din il-Qorti ssostni li jekk ix-xhud Rachel Fred tibqa' ma tigix rintraccata sa lejliet il-guri, l-istess Qorti tiddikjara inammissibbli l-istqarrijiet guramentati, flimkien ma kwalunkwe dikjarazzjoni maghmula mix-xhud Fred kif ukoll kwalunkwe referenza ghalihom fi kwalunkwe stadju tal-proceduri u konsegwentament tordna l-isfilz taghhom f'dak l-istadju."

12. Illi jibda biex jinghad illi in suċċint dak li qed ikun ipprospettat mid-difiza, f'din l-eċċezzjoni ulterjuri minnu vantata, ma jinkwadrax ruħu strettament f'dawk l-eċċezzjonijiet imsemmija fl-artikolu 438(2)(i) jew 449 tal-Kodiċi Kriminali, iżda l-għan aħhari wara l-ilment huwa insistenza sabiex ix-xhud Fred, bħala xhud tal-prosekuzzjoni, tinstema' *viva voce* fil-kors taċ-ċelebrazzjoni tal-guri u mhux bil-mod kif maħsub fl-artikolu 646(2) tal-Kodiċi Kriminali. Qieghed jishaq illi galadarba huwa għadu ma eżercita ebda forma ta' kontroll fuq dak mistqarr minn din ix-xhud, billi fl-istadju kumpilatorju din għazlet li ma tiddeponiex sabiex ma tinkriminax ruħha fil-proċeduri kriminali li hemm pendent fil-konfront tagħha, u għalhekk f'dak l-istadju lanqas seta' isirilha l-kontro-eżami, allura jekk din ma tingiebx mill-Prosekuzzjoni biex tixhed fil-qorti *viva voce* huwa joġġezzjona illi l-prosekuzzjoni tfittex biex tagħmel din il-prova sempliciment bil-produzzjoni tal-istqarrija guramentata tagħha mehuda bis-saħħa ta'l-artikolu 30A tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta.

13. Illi għalkemm il-Qorti Kriminali ddikjarat din il-prova bħala waħda ammissibbli, billi huwa indubitat illi din kienet mehuda skont il-ligi, madanakollu imbagħad finalment meta din l-evidenza kienet minnha pprospettata fil-futur, u fl-eventwalita' li jirrizultaw iċ-ċirkostanzi ravvizati mid-difiza illi x-xhud tibqa' ma tinstabx, allura stqarret illi din il-prova mbagħad issir waħda inammissibbli. Issa kif spiss affermat minn din il-Qorti sabiex prova tkun dikjarata inammissibbli jrid ikun hemm xi

disposizzjoni tal-liġi illi tirrendieha tali. Minn eżami tad-disposizzjonijiet tal-liġi regolanti l-prova li l-Prosekuzzjoni qed tfittex illi tagħmel, ma jirriżultax illi jeżisti xi impediment sabiex din il-prova tkun ammessa fl-atti. Illi l-istqarrija ġuramentata tax-xhud Rachael Fred ittiehdet bis-saħħa ta’ l-għodda investigattiva imqiegħda f’idejn l-investigatur liema prova saret regolarment fl-ambitu ta’ inkjesta magisterjali u taht il-kappa ta’ dak li jipprovdi l-artikolu 30A tal-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta’ Malta li jiddisponi hekk:

Minkejja d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 661 tal-Kodiċi Kriminali, meta persuna tkun involuta f’xi reat kontra din l-Ordinanza, kull dikjarazzjoni magħmula minn dik il-persuna u li tiġi konfermata bil-ġurament quddiem magistrat, u kull xieħda mogħtija minn dik il-persuna quddiem xi qorti tista’ tingieb bi prova kontra kull persuna oħra akkużata b’reat kontra l-imsemmija Ordinanza, kemm-il darba jinsab li dik id-dikjarazzjoni jew xieħda tkun saret jew ingħatat volontarjament, u ma gietx imqiegħda jew meħuda b’theddid jew b’biza, jew b’wegħdiet jew bi twebbil ta’ vantaġġi.

14. Illi l-Qorti Kriminali fil-fatt irrikonoxxiet illi din l-evidenza ittiehdet skont il-liġi u allura ma setatx tilqa’ l-ewwel talba tal-appellat illi din il-prova għandha titwarrab unikament għaliex f’dan l-istadju gie dikjarat mill-Prosekuzzjoni illi sal-lum ix-xhud hija mahruha minn Malta u ma tistax tinstab, u anke iċċitat estensivament it-tagħlim ġurisprudenzjali kopjuża regolanti din il-materja. U sa hawn din il-Qorti hija konkordi mal-fehma tal-Qorti Kriminali.

15. Stabbilit allura illi din l-evidenza hija waħda magħmula skont il-liġi, din il-Qorti madanakollu hija perplessa kif l-Qorti Kriminali għaddiet biex fl-istess nifs iddikjaratha inammissibbli jekk javveraw rwieħhom dawk iċ-ċirkostanzi ndikati mid-difiża illi ix-xhud tibqa’ ma tinstabx u għalhekk ma tidhirx fil-ġuri biex tixhed *viva voce*. Dan għaliex l-artikolu 646(2) tal-Kodiċi Kriminali jagħmel eċċezzjoni għar-regola illi x-xhieda iridu jixhdu fil-qorti u *viva voce* meta jirrendi ammissibbli dik l-evidenza ta’ xhud, li fost ċirkostanzi oħra indikat fl-imsemmija disposizzjoni tal-liġi, ma jkunx jista’ jinstab. Ighid hekk l-artikolu 646(2) tal-Kodiċi Kriminali:

Ix-xiehda tax-xhieda, sew kontra kemm favur l-imputat jew akkużat, kemm-il darba tkun ittiehdet bil-ġurament matul il-kompilazzjoni, skont il-liġi, tista' tingieb bhala prova:

Basta li x-xhud jingieb ukoll fil-qorti biex jiġi eżaminat *vivavoce* kif provdut fis-subartikolu (1) hlief jekk, meta jitqiesu ċ-ċirkostanzi tal-każ, huwa evidenti lill-Qorti li xhieda viva voce tista' tikkawża ħsara psikoloġika lix-xhud u jekk ix-xhud ikun mejjet, ikun barra minn Malta jew ma jkunx jista' jinsab u bla ħsara għad-dispożizzjonijiet tas-subartikolu (8).

16. Illi għalkemm id-difiza targumenta illi din id-disposizzjoni tal-liġi ma tapplikax fil-każ odjern billi din tirreferi għal dik l-evidenza li tkun saret fil-kumpilazzjoni, madanakollu l-Qorti ma tistax taqbel ma' din il-linja difenzjonali billi l-istqarrija eżebita in atti hija evidenza miġbura waqt il-kumpilazzjoni ta' prova magħmula regolarment permezz tal-proċedura imfassla fil-Kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta, miksuba taht l-awtorita' tal-Maġistrat Inkwirenti u ma hijiex mittiefsa minn xi ċirkostanza li tista' tirrendieha inammissibbli. Kwindi din id-disposizzjoni tal-liġi tirrendi ammissibbli dik il-prova u ma jistax jiġi stabbilit *a priori* jekk l-ilment tal-appellant jisthoqqlux akkoljiment fl-intier tiegħu, ilment unikament imsejjes mhux fuq il-valur probatorju tal-evidenza, iżda fuq potenzjali leżjoni tad-dritt tiegħu għal smiġħ xieraq.

17. Illi mhux biss iżda kemm t-tieni talba kontenuta fl-eċċezzjoni ulterjuri tal-appellat, kif ukoll id-deċiżjoni tal-Qorti Kriminali fir-rigward, huma prematuri u intempestivi. Illi qabel ma tittiehed deċiżjoni fir-rigward tal-ammissibilita' ta' din l-evidenza fil-ġuri trid neċessarjament tkun segwieta il-proċedura mahsuba fl-artikolu 646(10) u 646(11) tal-Kodiċi Kriminali li jiddisponu hekk:

(10) L-Avukat Ġenerali, kif ukoll l-akkużat, jista' jitlob li jiġi deċiż mill-qorti, qabel ma jibda s-smiġħ tal-kawża, jekk ix-xiehda ta' xi xhud għandhiex tiġi ammessa, kif jinghad fis-subartikolu (2).

(11) Meta jinghad li xi xhud miet, siefer jew ma jkunx jista' jinstab, il-qorti tista' tqis l-allegazzjoni ppruvata bir-rapport mahluf tal-marixxall jew uffiċjal esekutor iehor illi bih iwettaq li huwa sar jaf żgur li dak ix-xhud hu mejjet jew imsiefer, jew li huwa għamel it-tfittxija li tinhtieg u ma rnexxilux isibu.

L-artikolu 461 tal-Kodiċi Kriminali mbagħad jiddisponi hekk:

(1) Jekk l-Avukat Ġenerali jew l-akkużat ikun irid jipprova fatti illi milli jekk jeżistux jew le tkun tiddependi l-ammissibbiltà ta' provi, li biex jingiebu, ikun ingħata l-permess mill-qorti taht l-artikolu 440, hu jista' jagħmel il-prova ta' dawk il-fatti fil-waqt tal-kawża li fih ikun gie mogħti dak il-permess.

(2) Dan iġhod ukoll għall-prova li turi li hemm iċ-ċirkostanzi meħtieġa mill-artikolu 646 għall-ammissjoni tax-xiehda fih imsemmija, meta t-talba għall-qari ta' din ix-xiehda issir matul il-kawża.

18. Illi l-Avukat Ġenerali għadu ma ressaq ebda talba sabiex isir dak maħsub fl-artikolu 646 hawn fuq iċċitat, u allura huwa biss f'dak l-istadju tal-proċeduri illi l-Qorti Kriminali kellha tqies jekk jeżistux iċ-ċirkostanzi ravvizati fis-subartikolu (2) għall-artikolu 646 u mhux qabel. Dan għaliex il-Qorti irid ikollha is-serħan tal-moħħ, bil-provi li jingiebu quddiemha, fosthom bil-ġurament tal-Marixxall eżekutanti it-tahrিকা tax-xhud, illi din ma tistax tinstab, u mhux biss, irid jitqieghed fiż-żgur ukoll il-prova illi x-xhud hija fil-fatt imsiefra jew inkella ma tistax tinstab. San dan l-istadju, madanakollu għad ma hemm ebda dikjarazzjoni fl-atti mill-istess Avukat Ġenerali li ser jitlob li x-xiehda ta' Rachael Fred miġbura fil-kumpilazzjoni, tinqara lil ġurati minflok tingieb biex tixhed fil-qorti. Fuq kollox tibqa' dejjem fis-setgħa tal-Qorti tordna li x-xiehda tinstema' permezz tal-proċedura maħsuba fl-artikolu 647A tal-Kodiċi Kriminali, jekk ikun il-każ.

19. Illi allura fl-eventwalita' li ssir it-talba mill-Avukat Ġenerali fit-termini tal-artikolu 646(10) tal-Kodiċi Kriminali, imbagħad, għandha tiġi segwita dik il-proċedura imfassla bil-liġi, b'dan illi huwa biss f'dak l-istadju illi għandu jiġi mħares l-ewwel u qabel kollox il-jedd tal-akkużat kif imfassal fl-artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni. Illi dan ifisser illi f'dan l-istadju il-Qorti Kriminali kellha, mhux taqbad u tiddikjara il-prova inammissibbli *a priori*, iżda tiriserva l-pożizzjoni tagħha fuq dan il-punt kontrovers fl-eventwalita' li l-Avukat Ġenerali iressaq it-talba fit-termini ta' l-artikolu 646(10) tal-Kodiċi Kriminali meta imbagħad għandha tqies f'dak l-istadju jekk jikkonkorru iċ-ċirkostanzi ravvizati fis-subartikolu (2) li allura jgħibu magħhom l-eċċezzjoni li titkellem

dwarha il-liġi għar-regola imfassla fis-sub-INCIZ (1) għall-artikolu 646 tal-Kodici Kriminali. Fuq kollox:

101. The Court's primary concern under Article 6 § 1 is to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings (see, *inter alia*, *Taxquet v. Belgium* [GC], no. [926/05](#), § 84, ECHR 2010, with further references). In making this assessment, the Court will look at the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, having regard to the rights of the defence but also to the interest of the public and the victims in seeing crime properly prosecuted (see *Gäfgen v. Germany* [GC], no. [22978/05](#), §§ 163 and 175, ECHR 2010) and, where necessary, to the rights of witnesses (see *Al-Khawaja and Tahery*, cited above, § 118, with further references, and *Hümmer*, cited above, § 37)

107. According to the principles developed in *Al-Khawaja and Tahery*, it is necessary to examine in three steps the compatibility with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention of proceedings in which statements made by a witness who had not been present and questioned at the trial were used as evidence (*ibid.*, § 152). The Court must examine

(i) whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence (*ibid.*, §§ 119-25);

(ii) whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (*ibid.*, §§ 119 and 126-47); and

(iii) whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair.

20. Imbagħad b'rilevanza partikolari għal każ in diżamina:

120. In cases concerning a witness's absence owing to unreachability, the Court requires the trial court to have made all reasonable efforts to secure the witness's attendance (see *Gabrielyan v. Armenia*, no. [8088/05](#), § 78, 10 April 2012; *Tseber v. the Czech Republic*, no. [46203/08](#), § 48, 22 November 2012; and *Kostecki v. Poland*, no. [14932/09](#), §§ 65-66, 4 June 2013). The fact that the domestic courts were unable to locate the witness concerned or the fact that a witness was absent from the country in which the proceedings were conducted was found not to be sufficient in itself to satisfy the requirements of Article 6 § 3 (d), which requires the Contracting States to take positive steps to enable the accused to examine or have examined witnesses against him (see *Gabrielyan*, cited above, § 81; *Tseber*, cited above, § 48; and *Lučić v. Croatia*, no. [5699/11](#), § 79, 27 February 2014). Such measures form part of the diligence which the Contracting States have to exercise in order to ensure that the rights

guaranteed by Article 6 are enjoyed in an effective manner (see *Gabrielyan*, cited above, § 81, with further references). Otherwise, the witness's absence is imputable to the domestic authorities (see *Tseber*, cited above, § 48, and *Lučić*, cited above, § 79)¹.

21. Illi saħansitra id-deċizjonijiet kollha tal-QEDB huma konsoni meta ma jindikawx esklużjoni assoluta ta' kull testimonjanza fejn ix-xhud ma jkunx jista' jingieb fil-qorti sabiex jkun kontro-eżaminat mid-difiża, jew inkella fiċ-ċirkostanzi fejn id-difiża ma setatx teżerċita kontroll fuq dak li jgħid ix-xhud għaliex dan kien assenti matul il-proċeduri. Fis-sentenza tal-QEDB fl-ismijiet *Vasarab and Paulus vs Slovakia*², li d-difiża talbet lil Qorti biex tqis fit-trattazzjoni tagħha, jingħad hekk:

"51. the Court has formulated the following three-pronged test for the assessment of whether the right to call a witness for the defence under Article 6 § 3(d) has been complied with: (1) whether the request to examine a witness was sufficiently reasoned and relevant to the subject matter of the accusation; (2) whether the domestic courts considered the relevance of that testimony and provided sufficient reasons for their decision not to examine a witness at trial; and (3) whether the domestic courts' decision not to examine a witness undermined the overall fairness of the proceedings.

52. In respect of the first element the Court held that it is necessary to examine whether the testimony of witnesses was capable of influencing the outcome of a trial or could reasonably be expected to strengthen the position of the defence. The "sufficiency" of reasoning of the motions of the defence to hear witnesses will depend on the assessment of the circumstances of a given case, including the applicable provisions of the domestic law, the stage and progress of the proceedings, the lines of reasoning and strategies pursued by the parties and their procedural conduct (ibid., §§ 160-161).

53. As to the second element of the test, the Court explained that generally the relevance of testimony and the sufficiency of the reasons advanced by the defence in the circumstances of the case will determine the scope and level of detail of the domestic courts' assessment of the need to ensure a witness' presence and examination. Accordingly, the stronger and weightier the arguments advanced by the defence, the closer must be the scrutiny and the more convincing must be the reasoning of the domestic courts if they refuse the defence's request to examine a witness (ibid., § 166).

¹ CASE OF SCHATSCHASCHWILI v. GERMANY (Application no. [9154/10](#)) Grand Chamber 15 December 2015

² 28081/19 – deċiża First Chamber 15/12/2022 (Final 15/03/2023)

54. With regard to the overall fairness assessment as the third element of the test, the Court stressed that compliance with the requirements of a fair trial must be examined in each case having regard to the development of the proceedings as a whole and not on the basis of an isolated consideration of one particular aspect or one particular incident. While the conclusions under the first two steps of that test would generally be strongly indicative as to whether the proceedings were fair, it cannot be excluded that in certain, admittedly exceptional, cases considerations of fairness might warrant the opposite conclusion (ibid., §§ 167-168).

22. Illi allura huwa fid-dmir tal-Prosekuzzjoni illi tara illi din ix-xhud tkun rintraċċata sal-mument li jiġi iċċelebrat il-ġuri. Fuq kollox lil Qorti irid jirriżultalha, jekk issirilha t-talba fit-termini ta’ l-artikolu 646(10) tal-Kodiċi Kriminali, illi kemm il-Prosekuzzjoni kif ukoll l-uffiċjal eżekutanti t-taħrika tax-xhieda ma setgħux jirrintraċċaw lil din ix-xhud u li ma jafux fejn din tista’ tkun ikkuntattjata sabiex jew tingieb biex tixhed fil-qorti jew inkella sabiex tkun tista’ tixhed bil-mezzi l-oħra għad-disposizzjoni tal-Qorti skont il-liġi. Finalment il-Qorti trid tqis x’piż għandha din l-evidenza fil-proċeduri fit-totalità tagħhom sabiex ikun jista’ jiġi stabbilit jekk bil-fatt illi x-xhud ma tingiebx biex tixhed fil-qorti, bid-difiża allura ma tkunx tista’ tikkontrolla dak minnha dikjarat, jistax l-appellat isofri preġudizzju irrimedjabbli li jista’ iwassal għal nuqqas ta’ smiġh xieraq. Il-Qorti Kriminali għalhekk ma setatx *a priori* tiddeċiedi jekk l-ilment tal-appellat kif infassal fit-tieni talba kontenuta fl-eċċezzjonijiet preliminari ulterjuri jisthoqqlux akkoljiment fl-intier tiegħu f’dan l-istadju billi din it-talba hija għal kollox intempestiva u prematura.

23. Għal dawn il-motivi l-Qorti taqta’ u tiddeċiedi billi tilqa’ l-appell ta’ l-Avukat Ġenerali, tghaddi għalhekk biex tirrifirma s-sentenza appellata. Tikkonfermaha fejn ċaħdet l-ewwel talba tal-akkuzat għall-isfilz ta’ l-istqarrija ġuramentata u ta’ kwalunkwe dikjarazzjoni oħra mogħtija minn Rachael Fred f’dawn il-proċeduri sa mill-bidu tagħhom inkluz fl-istadju t’investigazzjoni, kif ukoll kwalunkwe referenzi magħmula għalihom, u tirrevokaha fejn laqgħet t-tieni talba tal-akkuzat li permezz tagħha huwa talab illi f’każ li x-xhud Fred tibqa’ mahruha mill-pajjiż sal-ġurnata ta’ qabel il-ġuri, l-istqarrija tagħha flimkien ma kwalunkwe dikjarazzjoni minnha

magħmula f'dawn il-proċeduri mill-bidu nett, inkluż fi stadju t'investigazzjoni u anke kwalunkwe referenza għalihom għandhom jiġu ddikjarati inammissibli u konsegwentament sfilzati mill-atti proċesswali, billi din it-talba hija f'dan l-istadju intempestiva. B'dan illi l-posizzjoni tal-Qorti Kriminali għandha tibqa' riservata jekk aktar 'il quddiem, qabel ma jinstema' l-guri hija, tiġi adita ai termini tal-artikolu 646(1)(10) tal-Kodiċi Kriminali, f'liema stadju l-Qorti għandha tiddeċiedi jekk u sa fejn jista' jitqies li hemm impossibilita' jew diffikulta gravi li jkunu jimmeritaw il-mizuri imsemmija fl-artikolu 646(2)(11) tal-Kodiċi Kriminali, u jekk l-istess mizuri ikunux detrimental għad-difiża tal-akkuzat.

S.T.O. Prim Imħallef Mark Chetcuti

Onor. Imħallef Edwina Grima

Onor. Imħallef Giovanni Grixti