MALTA

QORTI KOSTITUZZJONALI

**S.T.O. PRIM IMHALLEF
VINCENT DE GAETANO**

**ONOR. IMHALLEF
JOSEPH D. CAMILLERI**

**ONOR. IMHALLEF
JOSEPH A. FILLETTI**

Seduta tal-15 ta' Frar, 2005

Appell Civili Numru. 519/1995/1

Nazzareno sive Reno Mercieca

v.

Onorevoli Prim Ministru bhala rappresentant tal-Gvern ta' Malta u Avukat Generali

Il-Qorti:

1. Dan hu appell minn sentenza moghtija mill-Prim Awla tal-Qorti Civili fit-12 ta’ Dicembru, 2002 li permezz taghha dik il-Qorti rrespingiet it-talbiet tar-rikorrent Mercieca, kif ukoll minn digriet interlokutorju moghti mill-istess Prim Awla fit-8 ta’ Marzu, 2002 li permezz tieghu dik il-Qorti cahdet it-talba tar-rikorrent li jipproduci bhala xhud fil-proceduri Kostituzzjonali lill-Magistrat C. Peralta.

2. Permezz tar-rikors promotorju tieghu – presentat quddiem il-Prim Awla fis-17 ta’ Awissu, 1995 – Nazzareno Mercieca fisser li huwa kien gie akkuzat quddiem il-Qorti Kriminali (flimkien ma’ persuna ohra, certu Gaetano Scerri) bl-omicidju volontarju ta’ Bertu Vella kif ukoll bl-okkultament tal-kadavru. Filwaqt li l-gurati kienu sabu lil Scerri hati ta’ omicidju volontarju, huma kienu sabu lil Mercieca hati ta’ komplicita` f’dana l-omicidju; il-gurati sabu lit-tnejn li huma hatja wkoll tal-okkultament tal-kadavru[1]. Mercieca kompla fisser illi huwa kien gie kkundannat – bhalma del resto gie kkundannat ukoll Scerri – ghall-piena ta’ ghoxrin sena prigunerija (bit-tnaqqis tal-arrest preventiv), u li minkejja li kien appella quddiem il-Qorti ta’ l-Appell Kriminali, din, b’sentenza tal-15 ta’ Mejju, 1995, kienet irrespingiet l-appell tieghu u kkonfermat is-sentenza tal-Qorti Kriminali. Huwa allega li kemm quddiem il-Qorti Kriminali kif ukoll quddiem il-Qorti ta’ l-Appell Kriminali huwa ma kienx inghata smigh xieraq, u dan bi ksur tal-Artikoli 39 u 6 tal-Kostituzzjoni ta’ Malta u tal-Konvenzjoni Ewropea rispettivament. Konsegwentement huwa talab li jinghata rimedju xieraq ghal dan l-allegat ksur tad-drittijiet fondamentali tieghu, u dan billi, fost ohrajn, jigu dikjarati nulli u bla effett is-sentenza tal-Qorti Kriminali tal-21 ta’ Jannar, 1994 u s-sentenza tal-Qorti ta’ l-Appell Kriminali tal-15 ta’ Mejju, 1995.

3. Peress li fir-rikors promotorju Mercieca ma kienx specifika kif jew b’liema mod huwa ma kienx inghata smigh xieraq, il-Prim Awla tal-Qorti Civili, b’digriet tal-31

[1] Bhala fatt jirrisulta li wara li Vella inqatel – skond il-gurati minn Scerri bil-komplicita` ta’ Mercieca, u skond Mercieca minn Scerri u minghajr il-komplicita` tieghu, cioe` tal-istess Mercieca – Scerri u Mercieca flimkien smembraw il-kadavru u anke qatghulu rasu biex ikunu jistghu jiddisponu minnu.

ta' Awissu, 1995 kienet ordnat lill-istess rikorrent sabiex, permezz ta' nota, jispecifika dettaljatament ic-cirkostanzi "tal-allegat nuqqas ta' smigh xieraq". Din in-nota giet presentata fit-2 ta' Ottubru, 1995 u fiha bazikament Mercieca fisser li meta huwa kien ta l-versjoni tieghu bil-gurament lill-Magistrat fil-kors tal-inkjesta dwar l-*in genere*, huwa qal certu diskors li ghalkemm gie riprodott mill-Magistrat (li ha din l-istqarrija *di proprio pugno* u mhux fuq it-*tape*) korrettement ghal dawk li huma l-kliem, ma giex riprodott korrettement ghal dik li hija l-intonazzjoni (proprjament "is-sens" li bihom inghadu), u dan minhabba l-punteggatura adoperata mill-Magistrat. Infatti, filwaqt li l-Magistrat kien nizzel li Mercieca kien qal hekk:

"Xiz-z… trid tidhol hawn gew. U l-iehor mar, qabad il-martell u labielu waqt li jien bqajt nissara mieghu. Ma tahx daqqa wahda zgur!" [2],

Mercieca jghid li l-versjoni tieghu fil-kors tal-guri kienet is-segwenti:

"Xiz-z… trid tidhol hawn gew. U l-iehor mar qabad martell u labielu; waqt li jien bqajt nissara mieghu ma tahx daqqa wahda zgur."

4. Jigi precizat li ghalkemm din il-Qorti tat l-opportunita` lill-appellant sabiex huwa jindika u jippresenta fotokopja ta' dawk il-partijiet mill-process kriminali li huwa ried li din il-Qorti taghmel referenza ghalihom (ara l-verbal ta' l-udjenza tat-3 ta' Novembru, 2003), l-appellant Mercieca baqa qatt ma ezibixxa dik il-parti tad-deposizzjoni tieghu fil-guri fejn hemm il-kliem bil-punteggatura kif huwa qed jghid li kellha tkun (ghall-finijiet ta' din is-sentenza, it-"tieni versjoni") – il-fotokopji minn fol. 160 sa 169 certament ma jinkludux id-diskors in ezami. Din il-Qorti, pero`, xorta wahda sejra tikkonsidra li l-appellant, fil-kors tal-guri, effetivament qal id-diskors, jew diskors fis-sens, tat-tieni versjoni, u dan peress li ma hemmx kontestazzjoni da parti ta' l-appellati li d-diskors fis-sens tat-tieni versjoni ma nghadx.

[2] Ara l-fotokopja tal-istqarrija, ezibita mill-appellant stess quddiem din il-Qorti, fol. 151.

5. Fin-nota tieghu tat-2 ta’ Ottubru, 1995 Mercieca kompla fisser li peress li huwa ma jafx jaqra, meta l-Magistrat qralu dak li kien kiteb, huwa kien qabel ma dak li kien qed jaqra l-Magistrat, ghax meta l-ewwel versjoni tinqara ma tinstemax differenti mit-tieni versjoni. Kieku huwa seta’ jaqra, ma kienx jaqbel ma’ dak li kien tnizzel. Fisser ukoll li kienu l-gurati li talbu sabiex jisimghu it-*tapes* tal-inkjesta (dwar l-*in genere*) izda rrizulta, kif inghad, li d-deposizzjoni ta’ Mercieca fl-inkjesta ma kienitx ittiehdet b’mezzi elettromanjetici, izda kienet tnizzlet bil-miktub mill-Magistrat stess. Fiz-zmien meta kien qed isir il-guri, l-imsemmi Magistrat kien imsiefer u ghalhekk, skond l-appellant, l-unika persuna li setghet titfa’ dawl fuq is-sens tal-kliem – cioe` jekk il-kliem kellhomx jiftehmu skond l-ewwel versjoni jew skond it-tieni versjoni – baqa’ ma giex prodott mill-prosekuzzjoni biex jikkonferma l-korrettezza ta’ dak li kien tnizzel, u ghalhekk anqas setghu isiru mistoqsijiet in kontro-ezami lill-istess Magistrat specifikatament fuq il-kwistjoni tal-punteggatura. Mercieca kompla fisser, kemm f’din in-nota, kif ukoll fin-noti ta’ osservazzjonijiet tat-22 ta’ Awissu, 1996 (fol. 22) u 8 ta’ Ottubru, 1999 (fol. 68), li l-unika haga fil-process kollu li setghet legalment tinvolvih bhala komplici fid-delitt kienet l-imsemmija stqarrija guramentata li huwa kien ghamel lill-imsemmi Magistrat fl-ewwel versjoni taghha – versjoni li skond l-appellant kienet skorretta minhabba l-punteggatura addottata. Mercieca jghid li galadarba huwa ma kellux mod kif jikkontrolla din il-prova prodotta mill-prosekuzzjoni ghax ma setax itella’ jixhed lill-Magistrat, u anqas ma kien hemm persuni ohra presenti meta kienet qed tigi redatta l-imsemmija stqarrija, allura hu ma nghatax smigh xieraq kemm quddiem il-Qorti Kriminali kif ukoll quddiem il-Qorti ta’ l-Appell Kriminali. Fin-nota tat-8 ta’ Ottubru, 1999 ighid espressament:

“Illi tezisti anomalija fl-procedura kriminali meta stqarrija tittiehed minn ufficjal tal-pulizija u meta tittiehed minn Magistrat Inkwirenti. Fil-kaz ta’ l-ewwel l-istqarrija ssir minn spettur, jew ufficjal oghla, fil-presenza ta’ xhieda li jridu jikkorroboraw l-istqarrija li saret quddiemhom bil-gurament u konsegwentement [dawn l-ufficjali jkunu]

miftuha ghal kull domanda tad-difiza. Meta stqarrija tittiehed mill-Magistrat Inkwirenti il-process fuq deskritt mhux applikabbli. Il-kaz in ezami jesponi b'mod car in-nuqqasijiet ezistenti fil-procedura odjerna *(sic!)*. F'dan il-kaz l-esponent ried jikkontrolla semplici punctuation marks u ma kienx hemm rimedju. Jekk evidenza tal-prosekuzzjoni ma tistax tigi skrutinizzata dan ifisser li l-process ma jistax jinghad li jikkwalifika bhala fair trial."

6. Din, in sostanza, mela kienet il-problema li kellha quddiemha l-ewwel Qorti. Kif inghad, il-Prim Awla tal-Qorti Civili (fil-kompetenza Kostituzzjonali u Konvenzjonali taghha) cahdet it-talbiet tar-rikorrent, u dan wara li kkunsidrat is-segwenti:

"Illi r-rikorrent kien instab hati mill-Qorti Kriminali ta' omicidju volontarju[3] u ta' habi ta' persuna maqtula; u hu hass ruhu aggravat b'din id-decizjoni u interpella minnha appell ghal quddiem il-Qorti ta' l-Appelli Kriminali, izda din il-Qorti kkonfermat l-ewwel sentenza;

Illi permezz tar-rikors odjern ir-rikorrent talab illi din il-Qorti tiddikjara nulli dawn id-decizjonijiet peress li huwa jikkontendi li fihom huwa ma inghatax smiegh xieraq u li gew vjolati d-drittijiet fondamentali tieghu sanciti bl-Artikolu 37 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u bl-Artikolu 6 tal-Ewwel Skeda ta' l-Att dwar il-Konvenzjoni Ewropea;

Illi fin-nota fejn spjega l-bazi tar-rikors tieghu Mercieca spjega fit-tul ghaliex huwa kien jikkontendi li ma kienx hati; jirreferi wkoll ghax-xhieda ta' l-akkuzat l-iehor fl-istess guri Gaetano Scerri, li pero` dwar il-mument meta "laghbilu" huwa xehed "L-Ghawdxi, (ir-rikorrent odjern) kif inzilt jien bil-martell, tela' jigri fuq. Ghalhekk meta tajtu d-daqqa jien kont wahdi"; din il-verzjoni anqas tidher simili ghal dik li ta r-rikorrent dwar dan il-mument partikolari. Fl-istess nota huwa ghamel ukoll bosta osservazzjonijiet ohra dwar il-meritu tal-kaz; din il-Qorti ma ghandhiex tidhol fl-apprezzament tal-provi imma hi kostretta tillimita ruhha ghat-talbiet fid-dawl tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni

[3] Recte: komplicita` f'omicidju volontarju

Ewropea. Din il-Qorti anqas ma ghandha tezamina x-xhieda ta' l-espert forensiku jew tal-patologisti u anqas tikkonsidra il-*fingerprints*, il-feriti jew l-armi; certament ma ghandhiex tidhol fuq l-allegazzjoni li saret mill-istess rikorrent li fid-dawl tax-xhieda li ta l-akkuzat l-iehor Scerri, Mercieca gie b'hekk assolt mill-omicidju "huwa gie assolt mill-omicidju volontarju ta' Bertu Vella u minn kull komplicita` fl-istess delitt";

Ikkonsidrat ir-rikors ipprezentat minn Mercieca tul dawn il-proceduri u ezattament fid-29 ta' Lulju 1997 fejn huwa talab il-produzzjoni tat-tapes tal-guri fejn kien xehed id-Deputat Registratur ta' l-imsemmi Magistrat, kif ukoll ir-risposta ta' l-intimati fejn ma oggezzjonawx ghal produzzjoni ta' tali tapes ghalkemm issottomettew li din ix-xhieda kienet kollha irrelevanti; giet fil-fatt ipprezentata traskrizzjoni ta' l-imsemmija xhieda u din tghid biss li d-Deputat Registratur ikkonferma li x-xhieda ta' l-akkuzat kienet ittiehdet u nkitbet mill-Magistrat u ma kienetx giet registrata;

Ikkonsidrat li in segwitu r-rikorrent ipprezenta rikors fejn ingungja lill-Magistrat imsemmi izda din it-talba giet respinta;

Illi l-meritu ta' dan ir-rikors huwa separat minn dak promotorju izda jikkonsidra fid-dettal il-lanjanza principali tar-rikorrent; huwa jikkontendi illi l-fatt li huwa ma kienx thalla iressaq lill-Magistrat Peralta biex jixhed dwar il-korrettezza o meno tat-traskrizzjoni tieghu (tal-Magistrat) ta' dak li huwa kien qal kien jikkostitwixxi ksur ta' dritt ta' *fair hearing* u *equality of arms*. Huwa jallega li l-Magistrat nizzel hazin dak li kien qal hu; dan l-izball jikkonsisti f'punteggjatura differenti li tbiddel is-sens ta' dak li suppost qal ir-rikorrent. Ried iressaq lill-Magistrat bhala xhud biex jistaqsih jekk kienx ha zball meta nizzel dak li kiteb;

Illi r-rikorrent stqarr ukoll li l-Magistrat kien, wara li kitibha, qralu x-xhieda kif fil-fatt miktuba; il-Qorti tifhem li ghalkemm jista' jkun li "il-kelma miktuba ma tesprimix intonazzjoni" imma meta l-Magistrat qralu dak li kien inkiteb, certament ir-rikorrent seta' jikkontrolla l-

intonazzjoni; una volta l-Magistrat qara dak li kien inkiteb, certament l-intonazzjoni ta' dik il-lettura kienet ghal kollox differenti minn dik li r-rikorrent jallega li kien uza. Anqas jirrizulta illi b'xi mod ipprotesta ghal dak li kien inqaralu anzi fl-imsemmija nota spjegattiva r-rikorrent stqarr li huwa kien qabel ma' dak li kien inqaralu;

Illi oltre l-konsiderazzjonijiet legali kontenuti fid-digriet tat-8 ta' Marzu 2002 wara r-rikors imsemmi tar-rikorrent tas-6 ta' Gunju 1999, il-Qorti anqas taqbel "li l-unika persuna li tista' tholl din il-kobba kien biss il-Magistrat Peralta"; anki mill-att prattiku din il-Qorti ma tistax tifhem kif il-Magistrat imsemmi jista' jiftakar sfumatura pjuttost sottili bhal dik allegata mir-rikorrent jew jekk meta qara t-traskrizzjoni li kellu quddiemu u li kien kiteb, uzax intonazzjoni differenti minn dik illi tirrizulta mill-kitba;

Illi l-Qorti ma taqbilx anke kieku l-kliem kellu jigi varjat ghal dak li jrid ir-rikorrent, dan kien iwassal li Mercieca "la kien imdahhal direttament u lanqas indirettament fl-omicidju volontarju";

Illi l-imsemmi rikors kien gie ampjament ittrattat u anki giet esebita gurisprudenza relattiva u wara li gie deciz permezz ta' l-imsemmi digriet tat-8 ta' Marzu 2002 ma gie intavolat ebda appell minnu u immedjatament wara d-difensuri qablu li r-rikors promotorju seta' jithalla ghad-decizjoni finali;

Illi minn ezami ta' l-atti gudizzjarji quddiemha din il-Qorti, minghajr ma tidhol fil-meritu tas-sentenzi moghtija, ma taqbilx mas-sottomissjoni tar-rikorrent li "l-unika haga li rabtet lir-rikorrent mad-delitt ta' omicidju volontarju li gie akkuzat bih, kienet sentenza imnizzla fl-inkjesta ... li kienet imnizzla b'punteggjatura hazina.";

Illi ghalkemm mir-rikors promotorju ma jirrizultax car x'kienu l-lanjanzi tar-rikorrent li fuqhom kien jibbaza l-allegazzjonijiet tieghu, jidher li huwa qed jitlob li peress li l-prosekuzzjoni naqset li tajjat lill-Magistrat Carol Peralta (u ghalhekk ma kellux il-possibilita` li jezamina l-istess Magistrat) kienet kisritlu d-dritt tieghu a tenur ta' l-Artikolu

39(6) (d) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u naturalment anki l-artikolu simili fil-Konvenzjoni Ewropea.

Illi d-difensur ta' l-intimati skond il-verbal ta' l-Udjenza tal-31 ta' Ottubru 1995 irrileva li "ma jirrizultax li saret xi talba u inghata xi digriet ghal produzzjoni tal-Magistrat Peralta mid-difiza"; ghalkemm wara t-trattazzjoni d-difensuri "impenjaw ruhhom li jesebixxu estratt tal-partijiet rilevanti" baqa' ma gie prodott xejn. Irid jigi wkoll rilevat li fin-noti ezawrjenti pprezentati mir-rikorrent qatt ma rrizulta li fil-proceduri antecidenti ghal dan ir-rikors promotorju kienet saret xi talba biex il-Magistrat Peralta jitressaq bhala xhud;

Illi ghalhekk fid-dawl tal-konsiderazzjonijiet maghmula aktar 'il fuq, il-Qorti ma tarax li fil-proceduri kontra r-rikorrent gew vjolati d-drittijiet fondamentali tieghu kif sanciti bl-Artikoli indikati fir-rikors.”

7. L-appellant Mercieca, fir-rikors ta’ appell tieghu tal-20 ta’ Dicembru, 2002 minn din is-sentenza, ghandu hames aggravji li qed jigu hawn riprodotti testwalment:

i. illi f’sitwazzjoni fejn ir-Registratur jew rappresentanti tieghu ma jkunux responsabbli ghat-traskrizzjoni ta’ xhieda mehuda direttament u personalment mill-Magistrat Inkwirenti nnifsu, hija ineffikaci l-prova maghmula permezz tar-Registratur, billi huwa l-Magistrat Inkwirenti biss li jista’ jikkonferma l-validita` tat-traskrizzjoni;
ii. illi l-ewwel Qorti fehmet hazin il-lanjanza ta’ l-esponent, fis-sens illi d-dritt tieghu ghal smigh xieraq ma giex miksur biss ghaliex ma ttellax jixhed il-Magistrat Peralta, izda qabel dan gie miksur proprju ghaliex il-Magistrat Peralta ha l-izball li ha;
iii. illi anke waqt il-proceduri quddiem il-Prim Awla gie lez id-dritt ghal smigh xieraq ta’ l-esponent, billi giet michuda t-talba tieghu biex jinstema’ l-Magistrat Peralta;
iv. illi huwa rrelevanti kwantu kkunsidrat il-Prim Awla fis-sens illi ma qablitx li kien l-izball allegat mill-esponent illi wassal ghall-kundanna tieghu; anke

jekk tali zball kellu biss effett li jinfluwixxi lill-Gurija *(sic!)* **kien hemm nuqqas ta' smigh xieraq;**
v. illi huwa minnu li qatt ma saret talba formali sabiex il-Magistrat Peralta jitressaq bhala xhud, izda li dan gara peress li kien imsiefer u minflok tali talba ntalbet il-produzzjoni tar-registrazzjoni u x-xhieda tad-Deputat Registratur tieghu.

8. Qabel ma din il-Qorti tghaddi biex tezamina dawn l-ilmenti, ikun opportun qabel xejn li jigu ezaminati d-disposizzjonijiet relevanti kemm tal-Kostituzzjoni kif ukoll tal-Konvenzjoni, kif ukoll xi disposizzjonijiet tal-Kodici Kriminali dwar il-*proces-verbal* (u l-atti ta' l-istess *proces-verbal*, inkluza, ghalhekk kwalsiasi stqarrija guramentata li indizjat jirrilaxxja quddiem il-Magistrat Inkwirenti). Issa, il-parti relevanti tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni li a bazi taghha Mercieca qed jilmenta li ma nghatax smigh xieraq huwa l-paragrafu (d) tas-subartkolu (6) [3], li testwalment jghid hekk: ***"Kull minn ikun akkuzat b'reat kriminali…ghandu jigi moghti facilitajiet biex jezamina personalment jew permezz tar-rappresentant legali tieghu x-xhieda msejha mill-prosekuzzjoni quddiem kull qorti u li jikseb l-attendenza ta' xhieda suggett ghall-hlas ta' l-ispejjez ragonevoli taghhom, u jaghmel l-ezami tax-xhieda li jkunu ser jixhdu ghalih quddiem il-qorti bl-istess kondizzjonijiet bhal dawk li jghoddu ghal xhieda msejha mill-prosekuzzjoni."*** Ghalkemm Mercieca f'ebda stadju ma rrefera ghal xi parti partikolari tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea, hu evidenti li ghal dan il-kaz huwa applikabbli – fis-sens li ghandha tigi ezaminata – id-disposizzjoni analoga ghall-paragrafu (d) tal-Artikolu 39(6) imsemmi, u cioe` il-paragrafu (d) tas-subartikolu (3) ta' l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni: ***"Kull min ikun akkuzat b'reat kriminali ghandu d-drittijiet minimi li gejjin…li jezamina jew jara li jigu ezaminati xhieda kontra tieghu u li jottjeni l-attendenza u l-ezami ta' xhieda favur tieghu taht l-istess kondizzjonijiet bhax-xhieda kontra tieghu."*** Dawn iz-zewg disposizzjonijiet jistabilixxu l-principju generali li kull akkuzat ghandu jkollu dritt li jikkonfronta lil kull minn ikun qed jakkuzah, jew lil

[3] Ara r-referenza fl-ahhar tan-nota tat-2 ta' Ottubru, 1995 ghall-Artikolu 39(6)(d) tal-Kostituzzjoni ta' Malta.

kull min ikun qed jistabilixxi xi fatt li jista' jittiehed bhala prova kontra tieghu. Fi kliem Ben Emmerson u Andrew Ashworth, fil-ktieb taghhom ***Human Rights and Criminal Justice*** [4]

"The starting point of the Strasbourg interpretation of Article 6(3)(d) is that 'all the evidence must in principle be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument' [*Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain* (1989) 11 E.H.R.R. 360 at para. 78]. In certain situations the admission of depositions or other witness statements for the prosecution, without the presence of the maker, may be inconsistent with the right to confrontation. However, the Court has not applied the rule inflexibly. In keeping with the general approach to Article 6, the Court will examine the reasons advanced for the non-attendance of the witness; any compensating safeguards; the opportunity, if any, which the defence has had to confront the witness at an earlier stage of the proceedings; the possibility of introducing the evidence in a manner less intrusive to the rights of the accused; whether the defence requested the attendance of the witness; and the importance of the prohibited hearsay evidence in the context of the proceedings as a whole." [5]

Wara li dawna l-awturi jezaminaw diversi sentenzi ta' l-imsemmija Qorti, huma jigbdu s-segwenti konkluzzjonijiet:

"What appears from these and other decisions is a complex mixture of at least three major factors. First, the Court's chief concern is the fairness of the trial as a whole: the defendant's right to 'confront' or cross-examine every prosecution witness is important, but not absolute. Or, to express the point differently, reliance on pre-trial witness statements is not contrary to the Convention, so long as the rights of the defence are respected. Secondly, the Court's judgement on overall fairness is much affected by the significance of the written or reported statements for the prosecution case: it is fairly clear that a trial would

[4] Sweet & Maxwell (London) 2001.
[5] Para. 15-109, pagni 462-463.

be unfair if the conviction rested ‘solely or mainly’ on the disputed statement, but in some decisions the test is expressed in terms more favourable to the defence. Thus, in *Ludi v. Switzerland* [(1993) 15 E.H.R.R. 173] the Court thought it sufficient to render the trial unfair that the written evidence had ‘played a part’ in the conviction. However, this may be explained by a third factor: that the Court has regard to the practical possibility of according greater recognition to defence rights than was done at the trial. In other words, there are some cases where the impracticability of producing the witness at the trial might lead the Court to adopt a more flexible approach to Article 6(3)(d) (as, for example, in *Artner v. Austria* [(1992) A-342], where the witness had gone missing and was untraceable; or in *Asch v. Austria* [(1993) 15 E.H.R.R. 597], where the witness exercised the right not to testify). But the national court should always look for alternative safeguards. As the Court put it in *van Mechelen v. Netherlands*, ‘any measures restricting the rights of the defence should be strictly necessary. If a less restrictive measure can suffice than that measure should be applied’ [(1998) 25 E.H.R.R. 647 at para. 59].” [6] (sottolinear ta’ din il-Qorti).

9. Fil-kaz in dizamina, ghandna proprjament mhux stqarrija jew deposizzjoni ta’ xhud li qed tigi prodotta kontra l-akkuzat, izda att gudizzjarju – il-*proces-verbal* u l-atti annessi ma’ l-istess *proces-verbal*. Ghalkemm fl-inkjesta dwar l-*in genere* il-Magistrat jagixxi aktar ta’ investigatur milli ta’ gudikant, huwa jibqa’ awtorita` gudizzjarja, u huwa proprju minhabba li huwa awtorita` gudizzjarja li l-opinjoni prevalenti (ibbazata anke fuq disposizzjoni tal-Kodici Kriminali, kif ser naraw) kienet sa issa li huwa ma jistax jigi prodott bhala xhud sia mill-prosekuzzjoni kif ukoll mid-difiza biex jixhed fuq xi haga li tkun tirrizulta mill-istess *proces-verbal*. Dan ma jfissirx, pero`, li l-*proces-verbal* li jingieb mill-prosekuzzjoni bhala prova, u l-atti annessi mieghu, huma necessarjament ammissibbli fit-totalita` taghhom. Mhix inkoncepibbli sitwazzjoni fejn il-*proces-verbal* jew parti minnu, jew xi att

[6] Paras. 15-114, 15-115, pagna 465.

anness mieghu, jigi, ghal raguni valida skond il-ligi, dikjarat inammissibbli jew mhux ammissibbli ghal xi skop partikolari li ghalih parti jew ohra tkun trid tipproducih. Hekk, per ezempju, fis-sentenza tas-17 ta' Jannar, 1995 fl-ismijiet ***Ir-Repubbblika ta' Malta v. Carmelo sive Charles Tabone*** il-Qorti ta' l-Appell Kriminali kienet iddikjarat inammissibbli stqarrija guramentata li kienet ittiehdet mill-Magistrat Inkwirenti peress li ma kienx jirrizulta li l-istess Magistrat kien amministra t-twissija lill-akkuzat (allura indizjat) li kien taht arrest f'idejn il-Pulizija. Ghalkemm ir-raguni principali moghtija minn dik il-Qorti kienet "li jkun perikoluz li [tali stqarrija] tingieb a konjizzjoni ta' min ghandu jiggudika fuq il-fatti – f'dan il-kaz il-gurati", wiehed jista' jintravvedi li dik il-Qorti kellha wkoll quddiem ghajnejha d-diffikulta` li kienet tinholoq kieku, fil-kors tal-guri, kellha tigi kontestata l-volontarjeta` ta' dik l-istqarrija guramentata (fin-nuqqas tat-twissija, li hija prova *prima facie* ta' tali volontarjeta`), bil-possibilita` li l-unika persuna li setghet taghmel dik il-prova kien dak il-Magistrat Inkwirenti!

10. L-Artikolu 550(1) tal-Kodici Kriminali jipprovdi li *"Il-process verbal maghmul regolarment, jista' jinghata bhala prova fis-smigh tal-kawza minghajr ma jkun jinhtieg li jinsemghu x-xhieda, il-periti jew persuni ohra li jkunu dehru fl-access."* Is-subartikolu (2), pero`, ikompli, *"Izda, kull wahda mill-partijiet tista' ggib il-persuni msemmija fil-process verbal, biex jinsemghu jixhdu bil-fomm."* Dan is-subartikolu (2) gie dejjem interpretet li jirreferi, mhux ghall-Magistrat Inkwirenti, izda ghax-xhieda, periti u persuni ohra li huwa stess ikun sema' fil-kors ta' l-indagini tieghu. Is-subartikolu (1) ta' din id-disposizzjoni ma jfissirx, pero`, li kull ma jinghad fil-*proces-verbal* jew fl-atti annessi mieghu ghandu jittiehed, min minn ghandu jiggudika dwar il-fatti, bhala vangelu. Kemm l-akkuzat kif ukoll il-prosekuzzjoini jistghu igibu prova jew provi biex juru li dak li tnizzel f'dak il-*process-verbal* ma kienx korrett.

11. Ghalhekk ma hux ghal kollox korrett l-appellant meta jirritjeni li hemm neccessarjament nuqqas ta' "fair trial" billi "tezisti anomalija fl-procedura kriminali meta stqarrija tittiehed minn ufficjal tal-pulizija u meta tittiehed

minn Magistrat Inkwirenti” (ara *supra*, paragrafu 5). Kemm dak li jnizzel l-ufficjal tal-Pulizija bhala li jkun qallu l-indizjat, kif ukoll dak li jnizzel il-Magistrat bhala li jkun qallu l-indizjat bil-gurament, huwa soggett ghall-verifika u kontroll, bid-differenza li filwaqt li l-ufficjal tal-Pulizija huwa producibbli bhala xhud, il-Magistrat ma hux hekk producibbli. Dan il-fatt fih innifsu ma ma jgibx bhala konsegwenza xi nuqqas ta’ smigh xieraq bi ksur tad-disposizzjoni tal-Kostituzzjoni u tal-Konvenzjoni aktar ‘l fuq imsemmija. Mill-banda l-ohra ma tista’ qatt tigi eskluza l-possibilita` -- x’aktarx remota, fil-fehma ta’ din il-Qorti -- li f’xi cirkostanza partikolari u necessarjament eccezzjonali, l-uniku xhud li wiehed jista’ jipproduci ghall-finijiet ta’ tali verifika jew kontroll ikun il-Magistrat Inkwirenti. Jekk id-deposizzjoni tieghu tkun assolutament mehtiega ghal fini ta’ tali verifika jew kontroll u biex tkun tista` ssir gustizzja fil-kaz partikolari (tenut kont tal-provi l-ohra kollha kemm tal-prosekuzzjoni kif ukoll dawk talvolta producibbli mill-istess akkuzat), u jekk il-Qorti ta’ Gustizzja Kriminali kompetenti tirritjeni (fl-istadju meta tali kwistjoni ghandha tigi ventilata skond il-ligi) li mhux producibbli dak il-Magistrat bhala xhud, il-konsegwenza tista’ tkun li dik il-prova li tkun trid taghmel il-prosekuzzjoni tigi dikjarat inammissibbli.

12. Fil-kaz in dizamina, pero`, ma ghandniex dawn l-estremi. Jibda biex jinghad li ma jirrizultax mill-provi migjuba f’din il-kawza kostituzzjonali li Mercieca fil-kors ta’ l-istruttorja, jew meta gie biex jippresenta l-lista tax-xhieda tieghu quddiem il-Qorti Kriminali, qatt talab li jigi prodott bhala xhud il-Magistrat Inkwirenti. Il-“kwistjoni” jidher li bdiet biss waqt li d-difensuri taz-zewg akkuzati kienu qed jaghmlu s-sottomissjonijiet finali taghhom lill-gurati – ara d-dokument N6, a fol. 170 ezibit mill-appellant. Kien f’dan l-istadju li l-gurati talbu li jerga’ jsir access f’post il-Belt Valletta kif ukoll “biex jisimghu, jekk ezistenti, ir-registrazzjonijiet tax-xhieda taz-zewg akkuzati quddiem il-Magistrat Inkwirenti”. Sa dan l-istadju, ghalhekk, jidher li l-appellant Mercieca kien sodisfatt li jipprova jikkontradici – forma ta’ verifika jew kontroll – dak li kien hemm imnizzel fl-istqarrija guramentata tieghu (cioe` kwantu ghall-punteggatura jew intonazzjoni) bid-deposizzjoni tieghu

moghtija fil-kors tal-guri. U anke li kieku l-Magistrat ma rrizultax li kien imsiefer f'dan l-istadju, wiehed ikun qed jippretendi wisq, wara tant xhur, li l-imsemmi Magistrat jibqa' jiftakar dettal hekk partikolari dwar il-punteggatura jew l-intonazzjoni. Mill-atti ta' din il-kawza, infatti, jirrizulta li l-istqarrija guramentata tal-appellant ittiehdet f'April, 1991 (ara dokument N2, fol. 154), mentri l-"htiega" tad-deposizzjoni tal-imsemmi Magistrat giet ventilata l-ewwel darba f'Jannar tal-1994 (ara Dok. N6).

13. Pero`, aktar importanti minn hekk, din il-Qorti ma tarax li f'dan il-kaz gie ppruvat li din il-kwistjoni tal-punteggatura jew intonazzjoni, jew, kif isejhilha l-appellant, l-"izball" li ha l-Magistrat Inkwirenti meta kiteb dak li qal hu, kienet determinanti biex il-gurati waslu ghall-verdett taghhom. Fi kliem iehor, ma giex pruvat li l-verdett tal-gurati kien ibbazat esklussivament jew principalment fuq iz-zewg sentenzi fl-istqarrija guramentata li minnhom jilmenta Mercieca. Infatti sia jekk wiehed jiehu l-ewwel versjoni kif ukoll jekk jiehu t-tieni wahda, dawn <u>wahedhom la jippruvaw</u> u <u>anqas jinnegaw</u> l-element formali li huwa mehtieg sabiex ikun hemm il-komplicita` f'reat. Jizdied jinghad li din il-kwistjoni ta' l-"izball" fil-punteggatura u intonazzjoni giet ezaminata *funditus* mill-Qorti ta' l-Appell Kriminali fis-sentenza taghha tal-15 ta' Mejju, 1995 (ara dokument N9, a fol. 182), u dik il-Qorti esprimiet ruhha hekk fuq il-provi fit-totalita` taghhom:

"Wara li hasbet fuq dan kollu, cioe` fuq x'jirrizulta bhala provi u x'gie sottomess mill-appellant Mercieca, din il-Qorti tasal ghall-konkluzzjonijiet li gejjin:
a. fl-ewwl lok ma jistax jinghad li l-provi <u>fl-assjem taghhom</u> huma tali li jeskludu kull verzjoni jew tezi hlief dik tal-appellant Mercieca;
b. fit-tieni lok, pero`, dan mhux il-grad ta' prova li Mercieca kien f'xi obbligu li jirraggungi;
c. fit-tielet lok is-sitwazzjoni fattwali kienet tali li l-gurati setghu ma jemmnux it-tezi tal-appellant ghax hemm <u>cirkostanzi u provi</u> li huma ugwalment kapaci li jitwemmnu u li l-gurati kienu perfettament intitolati li jemmnu;
d. fir-raba' lok is-sitwazzjoni ma ikkristallizatx ruhha b'mod illi fuq bazi ta' probabbilita` il-gurati kellhom

ragonevolment jaslu ghal konkluzzjoni li kien jissussisti id-dubbju ragjonevoli fit-tezi tal-prosekuzzjoni. Dana partikolarment ghaliex ma hemm xejn x'jindika li l-gurati ma setghux ragjonevolment hlief jaslu biex jemmnu lill-appellant u jiskartaw it-tezi l-ohra tal-prosekuzzjoni. Fil-fehma ta' din il-Qorti, konsidrat anke dak li qal l-istess appellant kemm meta ghamel l-istqarrija kif ukoll meta xehed, u konsidrata wkoll il-modalita` tal-qtil, il-possibilita` li seta' ma kienx qed jghid il-verita` qatt ma giet eliminata u l-probabilita` li kien qed ighid il-verita` baqghet dejjem kwistjoni miftuha soggetta li ma tigix abbraccjata.

"F'dawn ic-cirkostanzi, u specjalment tenut kont li ma jidhirx li l-gurati ma kienux konxi tad-dettalji tas-sottomissjonijiet tal-appellant, din il-Qorti tara li ma tistax tinvadi it-territorju li l-ligi tirriserva lill-gurati u tuzurpa gudizzju li mhux taghha."[7]

14. Tenut kont ta' dan kollu, din il-Qorti ma tistax tasal biex tghid li l-process kriminali li ghadda minnu l-appellant Mercieca, mehud fit-totalita` tieghu, kien wiehed mhux "fair".

15. Kwantu ghall-hames aggravji specifici imsemmija fil-paragrafu 7, *supra*, hu evidenti minn dak li diga' nghad li meta deposizzjoni guramentata tkun tifforma parti mill-*proces-verbal* (inkluzi l-atti annessi ma' l-istess *proces-verbal*) ebda forma ta' awtentikazzjoni ohra ma hija rikjesta ghajr dik li tohrog mill-firma tal-Magistrat Inkwirenti fuq il-*proces-verbal* regolarment maghmul u fuq id-dokument innifsu; aktar u aktar meta jirrizulta – u dan mhux kontestat fil-kaz in dizamina – li l-Magistrat ikun qara dak li jkun nizzel lill-persuna li tkun qed tiddeponi. Ghalhekk l-ewwel aggravju huwa infondat. Kwantu ghat-tieni aggravju, hi evidentement zbaljata t-tezi li tipprova tipparifika in-nuqqas ta' smigh xieraq mal-fatt li jkun sar zball fil-kors ta' l-investigazzjoni jew fil-kors tal-process. Bizzejjed jinghad li Qorti ta' Gustizzja Kriminali tista' tasal ghal decizjoni zbaljata dwar il-htija o meno tal-akkuzat – minhabba, per ezempju, apprezzament zbaljat tal-provi –

[7] Sottolinear ta' din il-Qorti.

minghajr ma jkun jista' jinghad li fil-fatt kien hemm nuqqas ta' smigh xieraq. Ghall-izball ta' l-investigazzjoni jew tad-decizjoni hemm rimedji ohra (fosthom dak ta' l-appell, li l-appellant, kif rajna, uzufruwixxa pienament minnu). Ikun hemm "smigh xieraq" fis-sens tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni jekk il-proceduri jigu <u>kondotti b'mod partikolari</u> u mhux jekk <u>ikun hemm ezitu partikolari</u>. Konsegwentement anke li kieku, *dato ma non concesso*, il-Magistrat "ha l-izball li ha", dan, fih innifsu u wahdu ma jwassalx ghall-konkluzzjoni li necessarjament kien hemm nuqqas ta' smigh xieraq. Dan it-tieni aggravju qieghed ghalhekk ukoll jigi respint.

16. Riferibbilment ghat-tielet aggravju, din il-Qorti ma tistax tifhem kif l-appellant qed jippretendi li gie lez ukoll id-dritt tieghu ta' smigh xieraq quddiem il-Prim Awla bis-semplici fatt li dik il-Qorti rrispingiet – permezz tad-digriet tat-8 ta' Marzu, 2002 – it-talba tieghu biex jiddeponi l-Magistrat in kwistjoni maghmula bir-rikors tat-18 ta' Gunju, 1999. Din il-Qorti ezaminat id-digriet imsemmi u taqbel mal-konkluzzjoni tieghu peress li dak li r-rikorrent kellu jipprova quddiem il-Prim Awla ma kienx li kien "sar zball" izda li l-proceduri kriminali kienu mhux "fair" fis-sens aktar 'l fuq imfisser. Kwantu ghar-raba' aggravju u l-hames aggravju, dawn it-tnejn huma infondati ghar-ragunijiet kollha ga moghtija fil-paragrafi 8 sa 13 ta' din is-sentenza.

Ghall-motivi premessi, tichad l-appell u tikkonferma kemm id-digriet tat-8 ta' Marzu, 2002 kif ukoll is-sentenza tat-12 ta' Dicembru, 2002, bl-ispejjez ta' din l-istanza kontra l-appellant.

< Sentenza Finali >

--------------------------------TMIEM--------------------------------