MALTA

QORTI CIVILI

PRIM' AWLA

(GURISDIZZJONI KOSTITUZZJONALI)

ONOR. IMHALLEF

SILVIO MELI

Seduta tal-15 ta' Ottubru, 2014

Referenza Kostituzzjonali Numru. 82/2013

Ir-Repubblika ta' Malta

vs

Simon Borg

Il-Qorti,

1.0. Rat ir-referenza fl-ismijiet premessi datata id-9 t'Ottubru, 2013, li permezz taghha, il-Qorti Kriminali, sintetikament esponiet is-segwenti:

1.1 Illi wara rikorsipprezentat quddiemha minn Simon Borg datat it-23 t'Ottubru, 2013, jirrizulta li dan tqieghed taht att t'akkuza skont il-ligi fejn gie rinfaccat b'akkuzi rigwardanti pussess aggravat tal-kwantità ta' kokaina hemm indikata, (ara foll 1);

1.2 Illi fir-rikors tieghu riferit fil-paragrafu precedenti l-imsemmi Simon Borg issolleva l-lanjanza kostituzzjonali tieghu fir-rigward qabel ma jghaddi guri fejn sintetikament issolleva s-segwenti:

1.2.1. Illi l-ammont ta' kokaina involut mhux wiehed ezorbitanti;

1.2.2. Illi l-Avukat Generali m'ghandux ikollu l-fakoltà jiddeciedi f'liema *forum* jipprocedi f'kawzi ta' dan it-tip minghajr ma jkollu xi forma ta' skrutinju, kontroll jew minghajr ma' jkun hemm xi dritt t'appell mill-imsemmija decizjoni tal-Avukat Generali;

1.2.3. Illi in sostenn tal-imsemmija lanjanza l-istess Simon Borg irrefera ghas-sentenza tal-Qorti Ewropea dwar id-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem fl-ismijiet John Camilleri vs Malta, datata t-22 ta' Jannar, 2013, li ikkonkludiet li id-diskrezzjoni in dizamina tal-Avukat Generali tivvjola l-artiklu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem;

1.2.4. Illi fir-rigward l-istess lanjant fuq riferit irrefera partikolarment ghall-paragrafi 34, 43, 44 u 45 tal-imsemmija sentenza;

1.3 Illi l-Avukat Generali rrisponda ghar-rikors fuq riferit u sintetikament issolleva s-segwenti:

1.3.1 Illi hemmhekk jirreferi ghall-Att t'Akkuza Numru 17/2009 fl-ismijiet Ir-Repubblika ta' Malta vs Davidson Onnoha Osiri li kien kaz konness intimament mall-kaz odjern, kemm ghal dak li huma fatti, kif ukoll ghall-ammont ta' droga involuta;

1.3.2. Illi fir-referenza in dizamina gie ritenut li l-kaz indikat fil-paragrafu precedenti kien gie deciz mill-Qorti Kriminali wara l-ammissjoni tal-istess akkuzat ghall-imputazzjonijiet migjuba kontra tieghu;

1.3.3. Illi l-istess Avukat Generali jirrizulta li irrefera wkoll ghall-kaz fl-ismijiet Repubblika ta' Malta vs Candelaria Vasques Carvajal, (Att t'Akkuza Numru 41/2010), fejn l-ammont ta' kokaina involuta kienet ta' 254.9 grammi;

1.3.4. Illi l-kaz indikat fil-paragrafu precedenti kien ukoll deciz a bazi t'ammissjoni;

1.3.5. Illi ma kienet inharget l-ebda kontro-ordni f'dan il-kaz indikat fil-paragrafu ta' qabel dak precedenti;

1.3.6. Illi l-Avukat Generali issottometta li iddecieda li jirreferi l-kaz odjern quddiem il-Qorti Kriminali wara li ghamel studju profond tac-cirkostanzi kollha tal-kaz, (ara foll 2);

1.3.7. Illi skont l-Avukat Generali, is-sentenza “Camilleri vs Malta”, (ara paragrafu numru wiehed punt tnejn punt tlieta, (1.2.3.), aktar qabel), ma twaqqax id-diskrezzjoni in dizamina tal-Avukat Generali;

1.3.8. Illi *di più* , l-istess Avukat Generali issottometta wkoll li din l-istess diskrezzjoni in dizamina kien ezercitha fl-2008 senjatament, ferm qabel is-sentenza Camilleri vs Malta fuq già riferita;

1.3.9. Illi ghalhekk l-istess Avukat Generali isostni li l-imputat rikorrenti odjern kien jaf x’inhuma l-parametri tal-piena mill-bidu nett tal-proceduri;

1.3.10. Illi ghaldaqstant, l-Avukat Generali oggezzjona ghat-talba ta’ referenza

1.4 Illi l-Qorti Kriminali sintetikament esponiet is-segwenti fir-referenza taghha fuq indikata:

1.4.1. Illi fil-paragrafu 44 tas-sentenza tal-Qorti Ewropea fuq indikata, (ara paragrafu wiehed punt tnejn punt tlieta, (1.2.3.), aktar qabel), l-istess qorti sostniet is-segwenti:

> "In the light of the above considerations, the Court concludes that the relevant legal provision failed to satisfy the foreseeability requirement and provide effective safeguards against arbitrary punishment as provided in article 7";

1.4.2. Illi lanjanzi ohra simili imressqa quddiem l-imsemmija Qorti Ewropea, maghmula izda b'referenza ghall-artiklu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea in dizamina, (ara paragrafu wiehed punt tnejn punt tlieta, (1.2.3.), aktar qabel), kienu dikjarati inammissibbli;

1.4.3. Illi rigward il-kwistjoni jekk tali lanjanza ghandiex twaqqaf guri milli jsir, l-istess Qorti Kriminali in dizamina irreferit ghas-sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali fl-ismijiet Joseph Camilleri vs Avukat Generali, datata l-1 ta' Lulju, 2013, li stabbiliet is-segwenti:

> "Trattat l-appell, li fih l-Avukat Generali talab ir-revoka ta' dan il-provvediment, din il-Qorti tara li c-cirkostanzi ta' dan il-kaz ma kienux jimmeritaw *"interim measure"* fis-sens li nghata;

1.4.4. Illi in sostenn tal-istess konkluzjoni indikata fil-paragrafu precedenti, l-istess Qorti Kriminali tikkwota estensivament ir-ragunament espost fil-van Dijk et (4 ediz. 2006, pagna 113), *"Theory and Practice of the European Convention on Human Rights"*, li a skans ta' dilungar inutili qed issir ampja referenza ghall-istess, (ara foll 3 u 4);

1.4.5. Illi nonostante tali referenza estensiva, il-Qorti Kriminali in dizamina issostni li fil-kaz in dizamina "ma jidhirx li ... jezistu dawn l-estremi", (ara foll 4);

1.4.6. Illi l-istess qorti indikata fil-paragrafu precedenti tfakkar li ilment simili ghal dak odjern ma giex accettat mill-Qorti Ewropea meta dan kien ibbazat fuq l-Artiklu 6 tal-Konvenzjoni *de quo* izda kien gie accettat mill-istess qorti meta kien ibbazat fuq l-Artiklu 7 tal-istess Kovenzjoni stante li d-diskrezzjoni hawn moghtija lill-Avukat Generali thalli incertezza f'mohh l-akkuzat dwar il-piena li setà jehel;

1.4.7. Illi *di più*, kif osservat l-imsemmija Qorti Ewropea fil-kaz fuq riferit Camilleri vs Malta:

> "Further, the Court cannot speculate as to the tribunal to which the applicant would have been committed for trial had the law satisfied the requirement of foreseeability. Indeed, the present case does not concern the imposition of a heavier sentence than that which was applicable at the time of the commission of the criminal offence or the denial of the benefit of a provision prescribing a more lenient penalty which came into force after the commission of the offence …. and therefore the Court does not consider it necessary to indicate any specific measure";

1.4.8. Illi sostniet li ghalhekk il-process tas-smigh tal-guri ma jmurx kontra id-drittijiet tal-bniedem, anke taht ic-

cirkostanzi lamentati mir-rikorrenti, u dan dejjem taht il-kawteli dovuti;

1.4.9. Illi kompliet billi indikat li r-rimedju f'kaz ta' sejbien ta' ksur, mhux it-twaqqif jew it-thassir tal-process kriminali – senjatament, dak li jkun sar bl-ezercizzju tad-diskrezzjoni tal-Avukat Generali; u

1.4.10. Illi ghalhekk, il-guri m'ghandux jitwaqqaf;

1.5 Illi fil-kawza fl-ismijiet Mario Camilleri vs Avukat Generali, tal-Prim'Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali) datata d-9 ta' Lulju, 2013, din l-istess qorti mxiet mad-decizjoni tal-Qorti Ewropea dwar id-Drittijiet ta-Bniedem;

1.6 Illi l-Qorti Kriminali ma setghetx tikkonkludi li l-lanjanza sollevata mir-rikorrenti Simon Borg hi frivola u vessatorja, u dan, fid-dawl tad-decizjoni fuq riferita tal-Qorti Ewropea *de quo* fuq lanjanza simili;

1.7 Illi fid-dawl tal-artiklu 46 (3) tal-Kostituzzjoni ta' Malta:

1.7.1. Tirreferi din il-lanjanza lill-Prim'Awla tal-Qorti Civili;

1.7.2. Illi l-lanjanza specifika in dizamina hi fis-sens jekk l-akkuzat hux qed isofri minn xi vjolazzjoni taht l-artiklu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea dwar id-Drittijiet tal-Bniedem u taht l-artiklu 39 (8) tal-Kostituzzjoni ta' Malta minhabba d-diskrezzjoni li ghandu l-Avukat Generali skont l-artiklu 22 tal-Kap 101 tal-Ligijiet ta' Malta;

2.0 Rat ir-risposta tal-Avukat Generali datata l-4 ta' Novembru, 2013, li permezz taghha sintetikament wiegeb is-segwenti:

2.1. Illi qed jikkontesta l-allegazzjonijiet u pretenzjonijiet tar-rikorrenti bhala infondati;

2.2. Illi l-Artiklu 7 tal-Konvenzjoni in dizamina johloq certezza dwar l-elementi tar-reat u dwar il-piena – izda ma jaffettwax il-principji generali;

2.3. Illi l-istess jinghad fil-konfront tal-artiklu 39 (8) tal-Kostituzzjoni lokali;

2.4. Illi tali certezza trid tkun fid-disposizzjonijiet tal-ligi li jiddefinixxu l-elementi tar-reat u li jistabbilixxu l-piena;

2.5. Illi din ic-certezza ma tigix imminata jekk jigi stabbilit *minimum* u *maximum* ta' piena b'mod statutorju;

2.6. Illi kienet l-istess Qorti Ewropea in dizamina li fil-kaz Camilleri vs Malta irrikonoxxiet li t-test tal-ligi ma jaghtix lok ghall-ambigwità jew nuqqas ta' kjarezza;

2.7. Illi fil-funzjoni tieghu in dizamina l-Avukat Generali ma ivvjolax l-Artiklu 7 tal-Konvenzjoni u l-artiklu 39 (8) tal-Kostituzzjoni in dizamina;

2.8. Illi fil-kaz Camilleri vs Malta fuq citat il-Qorti Ewropea sabet biss nuqqas ta' *"foreseeability"*;

2.9. Illi *di più*, ir-rikorrenti setgha facilment jipprevedi quddiem liema qorti kien ser tkun indirizzat u dan, minhabba l-kwantità u t-tip ta' droga involuta;

2.10. Illi kif ritenut mill-Qorti Ewropea f'Camilleri vs Malta fuq riferita, il-kelma "ligi" tinkludi l-"gurisprudenza" li tirrifletti bi kjarezza l-parametri uzati mill-Avukat Generali fir-rigward;

2.11. Illi fl-ezercizzju ta' din id-diskrezzjoni tieghu l-Avukat Generali, hu xorta wahda sottopost ghall-iskrutinju tal-qrati li jiddeterinaw jekk id-decizjoni tieghu kienitx *ultra vires* jew le;

2.12. Illi kif gie ritenut f'Claudio Porsenna vs Avukat Generali, Qorti Kostituzzjonali, datata is-16 ta' Marzu, 2012:

> "L-Avukat Generali jkun irid, ovvjament, meta hekk jigi mitlub, jispjega u jiggustifika d-decizjoni li jkun ha, umbaghad sta ghall-qorti, jekk dak l-ezercizzju ta' diskrezzjoni jigi attakkat, li tara li d-decizjoni tkun koerenti ma' decizjonijiet precedenti u li ma tkunx saret diskriminazzjoni; altrimenti, id-decizjoni tistà tkun *ultra vires"*;

2.13. Illi ghalhekk l-ezercizzju tad-diskrezzjoni in dizamina tal-Avukat Generali ma tilledix l-Artiklu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea in dizamina u lanqas l-artiklu 39 (8) tal-Kostituzzjoni ta' Malta;

2.14. Salv eccezzjonijiet ohra;

2.15. Bl-ispejjez kontra l-parti li pprovakat ir-referenza;

3. Rat id-digriet taghha datat il-5 ta' Novembru, 2013, li permezz tieghu awtorizzat lil Simon Borg biex jipprezenta nota responsiva sad-data hemm indikata, (ara foll 14), liema risposta ma tirrizultax li giet hekk debitament ipprezentata;

4. Rat in-nota ta' sottomissjonijiet ta' Simon Borg, datata t-28 ta' Mejju, 2014, (ara foll 610);

5. Rat in-nota ta' sottomissjonijiet tal-Avukat Generali datata l-11 ta' Gunju, 2014, (ara foll 640);

6. Rat il-verbal tal-abbli rapprezentanti legali tal-partijiet involuti fir-referenza odjerna datat it-18 ta' Gunju, 2014, li permezz tieghu infurmaw il-qorti li kienu qeghdin jistriehu fuq is-sottomissjonijiet skritti taghhom;

7. Rat in-nota ta’ Simon Borg datata z-17 ta’ Settembru, 2014, (ara foll 660);

8. Rat in-nota ta’ l-Avukat Generali datata t-18 ta’ Settembru, 2014, (ara foll 752);

9. Ezaminat id-dokumenti kollha esebiti;

Ikkunsidrat:

10.0 Illi l-fatti esposti mill-kontendenti jistghu jigu sintetikament elenkati bil-mod segwenti:

10.1. Illi fil-31 t’Awissu, 2008, kienet arrestata persuna f’Bugibba;

10.2. Illi in segwitu kien arrestat Simon Borg, fejn instabet kwantità ta’ droga fuqhu, (ara foll 1 u foll 623);

10.3. Illi skont il-verbal tal-partijiet datat it-30 t’April, 2014, (ara foll 599), dawn qabblu li d-diskrezzjoni ezercitata mill-Avukat Generali *ai termini* tal-artiklu 22 tal-Kap 101 tal-Ligijiet ta’ Malta, giet ezercitata minnu minghajr indhil ta’ l-ebda entità u/jew persuna ohra;

Ikkunsidrat:

11. Illi l-lanjanza meritu tal-procedura odjerna li giet intavolata quddiem il-prezenti qorti mill-Qorti Kriminali hi proprju jekk din id-diskrezzjoni naxxenti mill-artiklu 22 tal-Kap 101 riferit fil-paragrafu precedenti tilledix id-drittijiet fundamentali tal-lanjant Simon Borg u konsegwentement huma bi ksur tal-Artiklu 7 tal-Konvenzjoni u l-artiklu 39 (8) tal-Kostituzzjoni fuq riferiti;

Ikkunsidrat:

12. Illi skont l-artiklu 22 (1G) (2) tal-Kap 101 fuq riferit:

> "Kull persuna akkuzata b'reat kontra din l-Ordinanza ghandha titressaq jew quddiem il-Qorti Kriminali jew quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta), *jew il-Qorti tal-Magistrati (Ghawdex)*, **skont kif jordna l-Avukat Generali ...";**

13. Illi skont l-artiklu 91 (3) tal-Kostituzzjoni ta' Malta hu sintetikament stabbilit li fl-ezercizzju tas-setghat tieghu biex jistitwixxi proceduri ta' natura kriminali, l-Avukat Generali mhux suggett ghad-direzzjoni jew kontroll ta' ebda persuna jew awtorità;

14. Illi skont l-Artiklu 7 tal-Konvenzjoni Ewropea in dizamina, (Kap 319 tal-Ligijiet ta' Malta):

> "(1) Hadd ma ghandu jitqies li jkun hati ta' reat kriminali minhabba f'xi att jew ammissjoni li ma kinux jikkostitwixxu reat kriminali skont il-ligi nazzjonali jew internazzjonali fil-hin meta jkun sar. Lanqas ma ghandha tinghata piena akbar minn dik li kienet applikabbli fiz-zmien meta r-reat kriminali jkun sar";

> “(2) Dan l-Artiklu ma ghandux jippregudika l-proceduri u l-applikazzjoni tal-piena ta’ xi persuna ghal xi att jew ommissjoni li, fiz-zmien meta jkun sar, kien kriminali skont il-principji generali tal-ligi rikonoxxuti min-nazzjonijiet civilizzati”;

Ikkunsidrat:

15. Illi tenut kont tas-suespost, ghandu jkun pacifiku li s-salvagwardja legislattiva, ghall-anqas internazzjonali fuq riferita, tistabbilixxi li l-principji li fuqhom ghandha tistrieh kwalunkwe diskrezzjoni inkluz dik tal-Avukat Generali in dizamina, ghandha tkun msejsa fuq *“... il-principji generali tal-ligi rikonoxxuti min-nazzjonijiet civilizzati”*;

16.0. Illi sintetikament dawn il-principji jirrikjedu s-segwenti:

16.1. Illi ligi ghandha tkun progressiva u mhux retroattiva;

16.2. Illi kull diskrezzjoni moghtija lil kull operatur li jiffunzjona fil-qasam tal-gustizzja ghandha tkun ibbazata fuq raguni espressament indikata;

16.3. Illi tali raguni ghandha tkun espressa b'mod *ex ante* u mhux *ex post*;

16.4. Illi fl-istess hin tali diskrezzjoni ghandha tkun suggetta ghal xi tip ta' skrutinju indipendenti mill-organu li jkun esprimiha;

Ikkunsidrat:

17. Illi l-effett reali tal-ezercizzju tad-diskrezzjoni in dizamina tal-Avukat Generali hu li awtomatikament ipoggi lill-imputat involut f'kategoriji differenti ta' proceduri li l-effett finali taghhom ghandu jkun pacifiku li jwassal ghal diskrepanza enormi dil-piena ghall-istess reat;

18. Illi *di più*, kuntrarju ghal dak li ssostni l-Qorti Kostituzzjonali fil-kawza fuq riferita Porsenna vs Avukat Generali, (ara paragrafu tnejn punt tnax (2.12.), aktar qabel), li stabbiliet li dan l-operat jistà jigi skrutinat ghall-finijiet tal-*ultra vires*, ghandu jinghad li dan difficilment jistà javvera ruhhu stante li d-dritt ta' tali azzjoni mhux facilment ezercitat, jekk qatt jistà logikament ikun hekk ezercitat kif hemm ipotizzat;

Ikkunsidrat:

19.0. Illi rigward l-element tal-*"foreseeability"* sollevat mill-qorti riferenti jinghad sintetikament is-segwenti:

19.1. Illi din il-qorti taqbel ma' l-argumentazzjoni fir-rigward esposta fil-kawza fl-ismijiet Repubblika ta' Malta vs Pace et, Prim'Awla (Sede Kostituzzjonali), datata t-28 ta' Marzu, 2014;

19.2. Illi in effetti, wiehed già jkun orjentat fir-rigward ta' liema qorti jkun irid jigi ggudikat minnha meta jsib ruhhu

f'sitwazzjoni simili, tenut kont tat-tip ta' droga u tal-kwantità involuta;

19.3. Illi kif ritenut f'Cantoni (17862/91) tal-11 ta' Novembru, 1996:

> "A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail", (ara foll 632);

Ikkunsidrat:

20.0. Illi ezami tad-diskrezzjoni in dizamina tal-Avukat Generali wassal ghas-segwenti effetti:

20.1. Illi tali decizjoni ma tirrizultax li hi suggetta ghal skrutinju – anzi, dan hu espressament eskluz *ex lege*;

20.2. Illi l-effett ta' dan hu li jiddetermina minghajr id-dovut skrutinju gudizzjarju kontrollat liema piena minima tkun tistà tigi akkollata fuq l-imputat fil-kaz ta' htija;

20.3. Illi tali ezercizzju ta' diskrezzjoni *de quo* hu inevitabbilment suggettiv u jista` ovvjament jaghti lok ghall-arbitrarjetà – haga li s-sovranità tad-dritt, kif espressa fil-"principji generali tal-ligi rikonoxxuti min-nazzjonijiet civilizzati" tqis bhala ripunjanti;

20.4. Illi tali diskrezzjoni mhux biss tirrizulta ripunjanti izda kif ritenut fil-kawza Repubblika ta' Malta vs Pace et, tat-28 ta' Marzu, 2014, fuq già riferita, din tohloq stat t'incertezza bla bzonn, (ara foll 632);

Ikkunsidrat:

21. Illi kif ukoll ritenut fis-sentenza citata fil-paragrafu precedenti, jkun irrisponsabbli li l-qorti odjerna tiskarta decizjoni appozita tal-Qorti

Ewropea li ikkonkludiet li fir-rigward, tali diskrezzjoni in dizamina tikser l-Artiklu 7 tal-Konvenzjoni *de quo*, (ara wkoll Marckx vs Belgium (6833/74) tat-13 ta' Gunju, 1979, hemm citata), (ara foll 634);

22. Illi *di più*, jirrizulta li l-istess konkluzjonijiet jirrizultaw kanonizzati fis-sentenza Repubblika ta' Malta vs Matthew Zarb et tas-7 ta' Marzu, 2014, fejn il-posizzjoni kif mehuda mill-Qorti Ewropea fil-kaz Camilleri vs Ellul gie wkoll ribadit;

Ikkunsidrat:

23. Illi ghandu wkoll finalment jinghad li l-emendi ricenti fir-rigward, introdotti permezz tal-Att XXIV tal-2014, (artiklu 77 tal-istess), jindirizzaw il-lanjanza odjerna u jippruvaw jirrispondu ghall-problematika naxxenti mill-istess poter ezoritanti precedentement moghti, minghajr il-possibilta` ta' skrutinju, lill-Avukat Generali;

DECIDE:

24.0. Illi in vista tal-premess, din il-qorti, wara li hasbet fit-tul fuq ir-referenza in dizamina:

24.1. Twiegeb fl-affermattiv ghad-domanda sollevata fir-referenza lilha mghoddija mill-Qorti Kriminali senjatament:

24.1.1.i. Illi rizultat tal-ezercizzju tad-diskrezzjoni tieghu taht l-artiklu 22 (1G) (2) tal-Kap 101, l-Avukat Generali qieghed jikkawza sofferenza lill-lanjant Simon Borg, u dan, bi vjolazzjoni tal-

Artiklu 7 tal-Konvenzjoni in dizamina u tal-artiklu 39 (8) tal-Kostituzzjoni ta’ Malta;

24.1.1.ii. Tordna li kopja ta’ din s-sentenza titpogga fl-Atti tal-Akkuza Numru 27/2010 fl-ismijiet Ir-Repubblika ta’ Malta vs Simon Borg;

24.1.1.iii. Bl-ispejjez ta’ din il-procedura kontra l-Avukat Generali.

< Sentenza Finali >

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