QORTI CIVILI - PRIM'AWLA
SEDE KOSTITUZZJONALI

IMHALLEF

ONOR. DR JOANNE VELLA CUSCHIERI
B.A., MAG. JUR. (EUR. LAW.), LL.D.

Seduta ta' nhar il-Hamis, 23 ta' Jannar 2020

Kawza Numru: 1

Rikors Numru:- 128/2018 JVC

Christopher Polidano

vs

Avukat Generali

Il-Qorti,

Rat ir-rikors tar-rikorrent Christopher Polidano pprezentat fl-14 ta' Dicembru, 2018 fejn ippremetta kif isegwi:

'Fatti

Illi fl-ghoxrin (20) ta' Dicembru tas-sena elfejn u erbatax (2014) dahlet gewwa Malta certu Rachael Fred permezz tal-Katamaran li kien gej minn Pozzallo. Illi l-Pulizija ta' kontra d-droga kienu qed jaghmlu xi spezzjonijiet fuq in-nies dehlin u fil-bagalja li kienet qed iggorr dina Rachael Fred instab qiegh falz fejn go fih kien hemm pakkett go envelope kbir li kien jikkontjeni trab abjad suspett li huwa droga kokajina. Meta mitkellma mill-Pulizija din Rachael Fred spjegat illi hija kienet ingaggjata minn persuna li hija tafha barra minn Malta u li giet ordnata illi ggib din il-bagalja Malta fejn kellha tghaddiha lil xi persuna hawn Malta. Giet spjegatha illi setghet tghin lill-Pulizija biex taghmel *control delivery* fejn din accettat u l-Magistrat tal-Ghassa awtorizzat lill-Pulizija sabiex issir din il-*control delivery.* Din il-persuna minn barra giet ikkuntatjatha minn Rachael Fred stess fejn qaltilha biex tmur toqghod gewwa l-Lukanda San Gorg f'Paceville u tistenna struzzjonijiet ohra. Illi l-Ufficjali tal-Pulizija marru ma' din Rachael Fred fil-lukanda fejn nel frattemp l-allegata sustanza illecita giet imnehhija mill-bagalja u l-ghada filghodu Rachael Fred giet ikkuntatjata u mitluba sabiex tohrog hdejn il-parking ta' San Gorg Hotel ghax kellu jigi xi hadd ghal bagalja. Illi fil-fatt kien hemm ragel u cioe' l-esponenti illi kien qieghed fil-vettura tieghu fejn huwa gibed l-attenzjoni ta' Rachael Fred u din giet hdejh fejn taghtu l-bagalja. F'dak il-mument intervjenew l-Ufficjali tal-Pulizija u sussegwentement gie arrestat l-esponenti fejn sussegwentement ittiehditlu stqarrija f'liema stqarrija huwa kellu biss id-dritt dak iz-zmien illi jikkomunika telefonikament ma' avukat ta' fiducja tieghu kif fil-fatt ghamel izda ma kellux id-dritt illi jkollu lill-avukat tal-fiducja tieghu prezenti waqt l-istess stqarrija. Illi imbaghad huwa tressaq b'arrest akkuzat *inter alia* b'assocjazzjoni tat-traffikar tad-droga kokajina fejn eventwalment

inhareg l-att tal-akkuza fl-ismijiet Ir-Repubblika ta' Malta vs Christopher Polidano.

__Ilmenti Kostituzzjonali__

1) Id-Diversi Rwoli tal-Avukat Generali

Illi fir-rigward tal-Avukat Generali, jigi umilment ritenut li fis-sistema procedurali penali Maltija, ir-rwol tal-Avukat Generali jhaddan fih diversi funzjonijiet u dmirijiet. Illi d-diversi setghat moghtija lill-Avukat Generali kemm taht il-Kostituzzjoni ta' Malta u kemm taht l-Ordinanza dwar l-Avukat Generali [Kap 90 tal-Ligijiet ta' Malta] jiksru d-dritt ghal smigh xieraq fejn mhux biss mhumiex kompatibbli ma xulxin izda jmorru kontra xulxin u ghalhekk jilledu d-dritt tal-esponenti ghal smigh xieraq.

Illi fl-ewwel lok kif jista l-Avukat Generali bhala Prosekutur Ewlieni "jezercita dawk is-setghat skont il-gudizzju personali tieghu" [Kap 90 Artiklu 2 (2)] u "mghandu jkun suggett ghal ebda ordni jew kontroll minn xi persuna jew xi awtorita' ohra" [Kap 90 Artiklu 2 (3)] jekk fl-istess Artikolu 2 (1) tal-Kap 90 tal-Ligijiet ta' Malta, l-Avukat Generali huwa fl-istess waqt il-konsulent legali tal-Gvern u r-rapprezentant guridiku tal-Gvern. Illi jidher bic-car illi r-rwol tal-Avukat Generali bhala Prosekutur Ewlieni u r-rwol tieghu bhala Konsulent Legali tal-Gvern u r-rapprezentant guridiku tal-Gvern huwa inkompatibbli ma xulxin u dan iwassal ghal ksur tad-dritt ghal smigh xieraq tal-esponenti.

Illi fis-sistema guridika nostrana l-Prosekuzzjoni ghandha l-obbligu ta' certu grad ta' oggettivita' jew imparzjalita' ai termini tal-Artikolu 346 tal-Kodici Kriminali tal-Kap 9 tal-Ligijiet ta' Malta li jezigi illi l-Pulizija ggib il-provi kemm sew kontra sew favur il-

persuna suspettata li tkun ghamlet ir-reat u illi dan japplika *mutatis mutandis* ghall-Avukat Generali qua prosekutur liema funzjoni wkoll ghandha tkun kunsidrata fid-dawl tal-ilment appena maghmul u tal-kunflitt fir-rwoli tal-istess Avukat Generali bhala konsulent tal-gvern u prosekutur ewlieni. Illi inoltre l-istess ilment jimmanifesta ruhu meta wiehed jikkunsidra il-lanjanzi imqajma f'dawn il-proceduri dwar id-dritt tal-assistenza legali fejn il-kunflitt tal-Avukat Generali huwa lampanti fil-vesti tieghu bhala Prosekutur Pubbliku u Ufficjal tal-Gvern jekk mhux addirittura jilledi d-dritt ghal smigh xieraq tal-esponenti.

Inoltre jigi rilevat illi jekk dan kollu ma kienx bizzejjed ir-rwol tal-Avukat Generali fis-sistema guridika Maltija jkompli jkun ta' pregudizzju ghall-esponent u dan minhabba illi l-Avukat Generali bhala konsulent tal-Gvern ghandu d-dritt u l-irwol illi japprova u jipproponi emendi u/jew disposizzjonijiet fil-Ligi anke dik kriminali fejn imbaghad huwa l-istess Avukat Generali illi jhaddem tali emendi u/jew disposizzjonijiet illi jkun ippropona hu fil-Qrati tal-Gustizzja. Illi fil-fatt, fi kliem JJ Cremona:

"as a legal counsellor to the Government, and at the same time an author of all the law projects, he occupies an ideal position to influence the course of criminal legislation'.

...

"Attorney General should not be in a position to both influence criminal laws in the legislative branch and then utilize such function before the judicial organ of the State".

Illi dan imur kontra l-principju u d-duttrina tas-separazzjoni tal-poteri u ghalhekk jikkostitwixxi ksur ghal smigh xieraq tal-

esponent. Illi ghalkemm huwa minnu illi l-Avukat Generali jgawdi l-independenza ai termini tal-Artikolu 91 (3) tal-Kostituzzjoni ta' Malta illi jipprovdi illi "fl-ezercizzju tas-setghat tieghu biex jistitwixxi, jaghmel u jwaqqaf proceduri kriminali u ta' kull setghat ohra moghtija lilu b'xi ligi f'termini li jawtorizzah li jezercita dik is-setgha fil-gudizzju individwali tieghu l-Avukat Generali ma jkunx suggett ghad-direzzjoni jew kontroll ta' ebda persuna jew awtorita` ohra", tali indipendenza fil-verita' ma tezistix iktar u iktar minhabba r-rwol tal-Avukat Generali bhala konsulent tal-Gvern u jagixxi bhala r-rapprezentant tal-istess Gvern. Illi oggettivament tali independenza hija totalment mankanti minhabba d-diversi kpiepel u rwoli illi l-istess Avukat Generali jassumi u konsegwentement iwasslu ghal ksur ta' smigh xieraq.

Illi dawn ir-rwoli differenti min-natura separata u distinta taghhom jaghtu lok ghal kunflittt ta' interess fl-ezercizzju taghhom mill-Avukat Generali. Illi f'dan l-istadju ssir referenza ghall-kawza fl-ismijiet Il-Pulizija vs Edward Cassar u Michael Gatt deciza nhar il-25 ta' Gunju tas-sena 1986 fejn il-Qorti tal-Appell Kriminali pprovdiet illi:

"Illi fl-ezercizzju tal-funzjonijiet tieghu in konnessjoni ma' l-atti tal-kumpilazzjoni l-Avukat Generali ghandu poteri diskrezzjonali importanti u fcerti kazi u fcertu sens jagixxi f'vesti ta' gudikant."

Illi fis-sentenza fl-ismijiet Alan Mifsud et vs. L-Avukat Generali et, il-Qorti Kostituzzjonali rrimarkat li:

"Issa taht l-ebda aspett ma jista' jigi kkonsidrat illi l-Avukat Generali jista' qatt ikun il-gudikant inkwantu fl-ordinament guridiku Malti, huwa l-prosekutur pubbliku per eccellenza – parti essenzjali f'kull kawza

penali, u ghaldaqstant, in kwantu huwa parti, ma jistax ikun fl-istess hin imparzjali – ghaliex din timplika kontradizzjoni profonda fit-termini, mhux biss lingwistici imma wkoll guridici." [Volum 74 (1990), L-Ewwel Parti, pagna 227]"

Illi l-Qorti Ewropea dwar id-Drittijiet tal-Bniedem ippronunzjat ruhha fuq il-principju ta' audi alteram partem jew equality of arms f'bosta mis-sentenzi taghha, fosthom Kress v France fejn stabbiliet li dan il-principju "... requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substanial disadvantage vis-a-vis his opponent." [Applikazzjoni numru 39594/98, sentenza datata 7 ta' Gunju 2001.]

Applikazzjoni interessanti ta' dan il-principju jinstab fis-sentenza tal-Qorti Ewropea fl-ismijiet Borgers v Belgium, fejn il-Qorti analizzat is-sistema procedurali Belgjana u r-rwol tal-avocat général fl-istess sistema u stabbiliet li:

"No one questions the objectivity with which the procureur général's department at the Court of Cassation discharges its functions. This is shown by the consensus which has existed in Belgium in relation to it since its inception and by its approval by Parliament on various occasions.";

"Nevertheless the opinion of the procureur général's department cannot be regarded as neutral from the point of view of the parties to the cassation proceedings. By recommending that an accused's appeal be allowed or dismissed, the official of the procureur général's department becomes objectively speaking his ally or his opponent. In the latter event, Article 6 para. 1 (art. 6-1) requires that the rights of the defence and the principle of equality of arms be respected.";

...

"The Court cannot see the justification for such restrictions on the rights of the defence. Once the avocat général had made submissions unfavourable to the applicant, the latter had a clear interest in being able to submit his observations on them before argument was closed. The fact that the Court of Cassation's jurisdiction is confined to questions of law makes no difference in this respect.";

"Further and above all, the inequality was increased even more by the avocat général's participation, in an advisory capacity, in the Court's deliberations. Assistance of this nature, given with total objectivity, may be of some use in drafting judgments, although this task falls in the first place to the Court of Cassation itself. It is however hard to see how such assistance can remain limited to stylistic considerations, which are in any case often indossociable from substantive matters, if it is in addition intended, as the Government also affirmed, to contribute towards maintaining the consistency of the case-law. Even if such assistance was so limited in the present case, it could reasonably be thought that the deliberations afforded the avocat général an additional opportunity to promote, without fear of contradiction by the applicant, his submissions to the effect that the appeal should be dismissed." [Applikazzjoni numru 12005/86, sentenza datata 30 ta' Ottubru 1991.]:

2) L-Illegalita' tal-Konsenja Kkontrollata

Illi t-teknika tal-konsenja kkontrollat tintuza meta tinqabad konsenja ta' sustanzi illeciti u tithalla titmexxa 'l quddiem taht il-kontroll u s-sorveljanza tal-ufficjali tal-infurzar tal-ligi sabiex tingabar evidenza kontra l-organizzaturi tat-traffikar illecitu ta' droga. Filwaqt li t-teknika ta' konsenja kkontrollata hija kompatibbli mar-rekwiziti tal-Ordinanza dwar id-Drogi Perikoluzi, Kap 101 tal-Ligijiet ta' Malta; biss l-applikazzjoni valida u legittima taghha f'kaz partikolari tiddependi fuq il-qafas

legali u amministrattiv li huwa generalment applikat ghal kunsinni kkontrollati kollha jew tal-inqas li l-istadji kollha tal-konsenja kkontrollata huwa mharsa.

Illi ghalhekk, huwa krucjali li t-teknika ta' konsenja ikkontrollata ma tinvolvi l-ebda elementi ta' Agent Provocateur jew entrapment. Illi kull stadju ta' kunsina kkontrollata ghandu jigi trattat b'attenzjoni kbira u l-parametri ghandhom ikunu predefiniti b'mod car, spjegati bis-shih lis-suspettat u l-avukat tieghu u l-process miftiehem bil-miktub sabiex jigi zgurat li l-metodu, process, skambju ta' informazzjoni u l-iskambju attwali ta' drogi illegiti huwa bbazat fuq ftehim reciproku u mhux ibbazat fuq ilkapricci jew l-ecitament izzeejed ta' ufficjal/i tal-infurzat tal-ligi interessati biss li jaghmel/lu arrest ta' malajr bla kont lejn il-ligi, id-drittijiet fundamentali tal-bniedem u l-amministrazzjoni xierqa tal-gustizzja.

Illi l-Artikolu 30B tal-Ordinanza dwar id-Drogi Perikoluzi, Kap 101 tal-Ligijiet ta' Malta ma jipprovdix mekkanizmu li jizgura li l-applikazzjoni tal-konsenja kkontrollata hija gusta u ma tippregudikax id-drittijiet fundamentali tal-persuna arrestata fejn fost l-ohrajn:

a) Is-suspettat huwa prekluz milli jikkonsulta mal-avukat tieghu dwar il-konsenja kkontrollata sabiex jiehu decizjoni infurmata;
b) Il-pulizija ma tispjegax lill-persuni suspettati l-konsegwenzi u l-implikazzjonijiet tal-partecipazzjoni f'konsenja kkontrollata;
c) Il-pulizija turi lis-suspettat il-karrotta izda mhux il-bastun; jigifieri l-pulizija tispjega li individwi li jikkoperaw jistghu jibbenifikaw mill-Artikolu 29 tal-Ordinanza izda ma

jispjegawx ukoll li d-destin tal-persuna ssuspettata awtomatikament jintrabat mal-konsenja kkontrollata u li l-akkuzi ta' traffikar u konfoffa eventwalment jigu mahruga kontra s-suspettat;

d) Il-pulizija ma jinfurmawx lill-avukat tal-persuna ssuspettata dwar id-dettalji specifici tal-konsenja tal-kontroll;
e) Il-pulizija ma zzomm l-ebda record dwar il-konsenja kkontrollata; jigifieri il-Pulizija ma tipprezenta ebda talba ghal koperazzjoni bil-miktub; ma titlobx lill-persuna ssuspettata li tiddikjara bil-miktub li hu fehem dak li hu mistenni minnu; u lanqas hemm xi tip ta' procedura jew standard adottat li tista' tixhet dawl fuq il-mod u n-natura tan-negozjati bejn is-suspettat u l-pulizija;

Illi f'dan ir-rigward issir referenza ghall-kaz **<u>Dayanan v. Turkey</u> (13.10.2009 (II))** fejn il-Qorti spjegat b'mod car ir-ragunijiet ghaliex id-dritt t'assistenza legali ghal persuni arrestati huwa meqjus bhala aspett principali tad-dritt fundamentali ghal smigh xieraq:

As emerges from the generally recognised international norms, which the Court accepts and which complement its case-law, a suspect must be afforded assistance by a lawyer as soon as he has been deprived of his liberty, whether or not he is to undergo interrogations.

...

The principle of fair trial requires that a ***suspect be afforded the vast range of interventions that are inherent to legal advice. In this respect, the discussions of the case, the organization of the defence, the search for favourable evidence, preparation for interrogations, support of the suspect in distress and control of the conditions of detention are essential elements of the defence which the lawyer must be free to perform.*** *(§32, private translation: emphasis added)*

Illi bhala paragun l-Artikolu 534AB tal-Kodici Kriminali jipprovdi li huwa d-dmir tal-Pulizija jew tal-Qorti, skont il-kaz, li tinforma lis-suspettat jew lill-akkuzat minghajr dewmien bla bzonn b'sett ta' drittijiet procedurali li huma prodotti fl-Iskeda E tal-Kodici Kriminali fil-forma ta' Ittra ta' Drittijiet li tinghata lil kull persuna meta tkun arrestata jew mizmuma. Bl-istess mod, l-Artikolu 30B tal-Ordinanza dwar id-Drogi Perikoluzi ghandu jkun fih xi haga simili, jew fin-nuqqas, procedura dettaljata li tiffunzjona u li tigi riveduta regolarment biex tizgura l-kompatibilita' taghha mad-drittijiet bazici li huma dovuti lil kull suspettat li jigi arrestat jew mizmum.

Illi inoltre f'dan il-kaz partikolari l-Pulizija Ezekuttiva ghazlet li titlob awtorizzazzjoni biex twettaq konsenja skont id-disposizzjoni tal-Artikolu 30B tal-Ordinanza dwar id-Drogi Perikoluzi u mhux ai termini tal-Artikolu 435E tal-Kodici Kriminali fejn tal-ewwel ma jawtorizzax lill-Pulizija Ezekuttiva illi taghmel xi tibdiel fil-konsenja kkontrollata. Illi f'dan il-kaz partikolari saru tibdiliet mill-Pulizija fil-konsenja kkontrollata u ghalhekk peress li dan il-process ta' konsenja kkontrollata ma kienx awtorizzat mill-Avukat Generali izda minn Magistrat, il-konsenja kkontrollata tmur kontra l-ligi u ghalhekk hija illegali u konsegwentement inammissibli;

Illi inoltre l-ksur tad-drittijiet fundamentali tal-persuna li taccetta li taghmel konsenja kkontrollata ma jaffettwax biss dik il-persuna li tkun ghamlet tali konsenja izda jista' jkun hemm konsegwenzi ulterjuri fuq terzi persuni kif del resto gara f'dan il-kaz.

3) Dritt tal-Assistenza Legali matul l-interrogazzjoni tal-esponenti

Illi ricentament inghataw zewg sentenzi fl-ismijiet Christopher Bartolo vs Avukat Generali moghtija mill-Qorti Kostituzzjonali nhar il-hamsa (5) ta' Ottubru tas-sena elfejn u tmintax (2018) u Il-Pulizija vs Claire Farrugia moghtija mill-Qorti tal-Appell Kriminali nhar l-ghoxrin (20) ta' Novembru tas-sena elfejn u tmintax (2018) fejn kemm il-Qorti Kostituzzjonali u kemm il-Qorti tal-Appell Kriminali ddikjaraw inammissibli stqarrijiet moghtija mill-akkuzati fejn ma kellux id-dritt illi jkollu l-avukat tal-fiducja tieghu prezenti waqt l-istess stqarrija.

Illi jigi rilevat illi l-kaz gie msejjes fost l-ohrajn fuq l-istqarrija moghtija mill-esponent, liema stqarrija inghatat mill-esponenti minghajr ma inghata d-dritt illi jkollu l-avukat tal-fiducja tieghu prezenti waqt tali stqarrija peress illi l-ligi f'dak iz-zmien ma kienetx tippermetti dan.

Peress illi l-Ligi fiz-zmien illi fih l-esponent gie arrestat u investigat ma kienetx tipprovdi ghad-dritt tal-assistenza legali lill-arrestat matul il- dan jikkostitwixxi ksur tad-dritt fundamentali tal-esponent ghal smigh xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem;

Illi l-eskluzjoni totali ta' avukat tal-fiducja tal-esponenti mill-istadju tal-investigazzjoni, partikolarment waqt it-tehid tal-istqarrija huwa leziv tad-drittijiet fundamentali tieghu ghall-smigh xieraq u hija ta' pregudizzju kbir ghall-esponenti;

Illi d-dritt tal-assistenza legali ghall-persuni suspettati waqt l-investigazzjoni, bhala aspett tad-dritt fundamentali ghal smigh xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem gie stabbilit

permezz ta' gurisprudenza kopjuza u kostanti tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet Fundmentali tal-Bniedem liema dritt gie ritenut illi jigi miksur anke jekk il-persuna suspettata u investigata tibqa' siekta tul il-kors kollu tal-arrest taghha [ara fost l-ohrajn: Salduz vs. Turkey, Dayanan v. Turkey, Pischalnikov v. Russia, Plonka vs. Poland, Brusco vs. France, Pavlenko vs. Russia, Boz vs. Turkey, Demirkaya vs Turkey, Mario Borg vs Malta, A.T. vs Luxemborg).

Illi f'Malta l-Qrati Nostrani wkoll sabu ksur tad-dritt fundamentali ta' smigh xieraq fis-sentenzi **Christopher Bartolo vs AG, Il-Pulizija vs Claire Farrugia, Il-Pulizija vs Aldo Pistella, Pulizija vs Alvin Privitera u Pulizija vs. Esron Pullicino.**

Ghalhekk l-istqarrija moghtija mill-esponent inghatat fi zmien meta huwa ma setghax ikollu lill-avukat tal-ghazla tieghu prezenti tul l-istqarrija u ghalhekk ma setax jigi spjegat lilu l-konsegwenzi ta' dak li qieghed jghid. Ghaldaqstant il-fatt illi l-istqarrija tal-esponent giet ammessa fil-proceduri, liema stqarrija skont gurisprudenza kopjuza kemm Ewropea kif ukoll dik Maltija ittiehdet b'mod leziv u tikser id-dritt fundamentali ghal smigh xieraq, ikkundizzjona u qieghed jikkundizzjona b'mod negattiv l-andament tal-proceduri kriminali u ghandha tigi sfilzata mill-inkartament kriminali u kwalunkwe referenza ghaliha.

4) Dritt tal-Assistenza Legali matul l-interrogazzjoni tax-xhud Rachel Fred

Illi inoltre l-esponenti jirrileva illi anke l-istqarrija tax-xhud ewlieni f'dan il-kaz u cioe' Rachel Fred u l-istqarrija guramentata taghha [fejn bazikament inqratilha l-istess stqarrija u kkonfermatha bil-gurament] ghandhom jigu ddikjarati inammissibli [u kwalunkwe referenza ghaliha] bi ksur tad-dritt

ghas-smigh xieraq tal-esponenti stante illi qabel rrilaxxat tali stqarrija hija ma kelliex id-dritt illi jkollha l-avukat tal-fiducja taghha prezenti waqt l-istess stqarrija. Illi inoltre l-esponenti jirrileva illi ghandhom jigu sfilzati mhux biss l-istqarrijiet izda wkoll kwalsiasi provi naxxenti minn tali stqarrijiet inkluz il-kunsinja kkontrollata.

Illi jigi rilevat illi l-kaz gie msejjes fost l-ohrajn fuq l-istqarrija tax-xhud moghtija sussegwentement bil-gurament, liema stqarrija inghatat mix-xhud minghajr ma inghatat id-dritt illi jkollha l-avukat tal-fiducja tagha prezenti waqt tali stqarrija peress illi l-ligi f'dak iz-zmien ma kienetx tippermetti dan.

Peress illi l-Ligi fiz-zmien illi fih ix-xhud giet arrestata u investigata ma kienetx tipprovdi ghad-dritt tal-assistenza legali lill-arrestat matul l-arrest u waqt l-investigazzjoni dan jikkostitwixxi ksur tad-dritt fundamentali tal-esponent ghal smigh xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u Artiklu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem stante illi l-istqarrijiet mehudin mix-xhud huma lezivi kemm fil-konfront taghha kif ukoll fil-konfront tal-esponenti.

Illi l-eskluzjoni totali ta' avukat tal-fiducja tax-xhud mill-istadju tal-investigazzjoni, partikolarment waqt it-tehid tal-istqarrija huwa leziv tad-drittijiet fundamentali taghha ghall-smigh xieraq u hija ta' pregudizzju kbir ghall-esponenti;

Illi d-dritt tal-assistenza legali ghall-persuni suspettati waqt l-investigazzjoni kif diga' inghad hawn fuq bhala aspett tad-dritt fundamentali ghal smigh xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem gie stabbilit permezz ta' gurisprudenza

kopjuza u kostanti tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem u anke tal-Qrati Nostrani.

Ghalhekk l-istqarrija moghtija mix-xhud inghatat fi zmien meta hija ma setghax ikollha lill-avukat tal-ghazla taghha prezenti tul l-istqarrija u ghalhekk ma setax tigi spjegat lilha l-konsegwenzi ta' dak li qieghda tghid. Ghaldaqstant il-fatt illi l-istqarrija tax-xhud u l-istqarrija guramentata gew ammessi fil-proceduri, liema stqarrijiet skont gurisprudenza kopjuza kemm Ewropea kif ukoll dik Maltija ittiehdu b'mod leziv u jiksru d-dritt fundamentali ghal smigh xieraq, ikkundizzjona u qieghed jikkundizzjona b'mod negattiv l-andament tal-proceduri kriminali fil-konfront tal-esponent.

5) In-nuqqas illi jsir il-kontro-ezami tax-xhud ewlieni Rachel Fred

Illi inoltre l-esponenti qieghed jitlob l-isfilz **tal-istqarrija** rilaxxata minn Rachel Fred u anke l-istqarrija guramentata taghha quddiem il-Magistrat Inkwerenti u kwalunkwe referenza ghalihom matul il-process stante illi l-akkuzat f'ebda mument tal-proceduri kriminali ma kellu l-opportunita' illi jaghmel kontro-ezami ta' dik illi qalet waqt tali stqarrijiet stante illi hi rrifjutat illi tixhed u dan peress illi kien ghad hemm proceduri kriminali pendenti fil-konfront taghha matul il-kumpilazzjoni fil-konfront tal-esponenti u dan huwa bi ksur tad-dritt ghal smigh xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem.

Illi jigi rilevat illi fil-kaz odjern il-Prosekuzzjoni misshom l-ewwel lestew il-proceduri kriminali fil-konfront ta' Rachel Fred [ix-xhud ewlieni u principali fil-konfront tal-esponent], tingieb tixhed fil-

proceduri kriminali tal-esponenti u imbaghad jinhareg l-att tal-akkuza fil-konfront tal-esponent u dan abbazi tal-principju illi l-kontro-ezami huwa wiehed mill-iktar elementi fundamentali ghad-difiza tal-akkuzat. Fil-fatt, il-kontro-ezami huwa wahda mill-iktar armi essenzjali ghad-difiza ta' akkuzat stante illi permezz ta' kontro-ezami tkun tista' tikkontrolla x-xhud, tivverifika jekk huwiex jigbed jew jghid il-verita', tistharreg kemm ix-xhieda tieghu ghandiex mis-sewwa u tikkonfrontah fi stadju anke forsi ulterjuri bi provi kontra ta' dak li jkun qal.

Illi minhabba f'hekk l-unika opportunita' illi se jkollu l-akkuzat biex jaghmel il-kontro-ezami huwa matul il-guri u dan allura jmur kontra d-drittijiet fundamentali ghal smigh xieraq tal-esponenti stante illi ma jkunx jista' jirregola ruhu a bazi tat-twegibiet moghtija mix-xhud waqt il-kors tal-guri. Illi inoltre jigi rilevat illi anke kieku ghal grazzja tal-argument ried iressaq xhieda a bazi ta' dak li tkun qalet ix-xhud waqt il-kors tal-guri huwa ma jkunx jista' stante illi l-lista tax-xhieda ikun diga ried jindikahom fi stadju tan-nota ta' eccezzjonijiet.

Illi wahda mill-iskopijiet tal-istruttorja hija illi timminizza kemm jista' jkun l-element ta' sorprizi fil-guri ghall-partijiet kollha u specjalment ghad-difiza minn liema akkuzi u provi qed tiddefendi ruhha u ghalhekk l-impossibilita' tal-esponent li jgharbel ix-xhieda ta' Rachel Fred permezz tal-kontro-ezami jikser id-dritt ta' smigh xieraq.

Ghalhekk, il-fatt illi l-esponenti tul il-kumpilazzjoni, li huwa l-istadju li fih jingabru l-provi, ma kellux l-opportunita' illi jaghmel kontro-ezami lix-xhud u dan mhux minhabba nuqqasijiet imputabbli lilu izda biss minhabba illi x-xhud principali kienet u ghadha ma tistax tixhed f'dan l-istadju, se johloq jew jista' johloq

pregudizzju rrimedjabbli stante illi l-unika istanza illi l-esponenti se jkun qed jisma' x-xhieda tax-xhud ewlieni huwa waqt il-guri. Illi jigi rilevat illi l-kontro-ezami huwa dritt ewlieni u fundamentali tad-difiza liema dritt f'dan il-kaz gie mcahhad kompletament tul il-kumpilazzjoni stante illi x-xhud Rachel Fred qatt ma ngabet tixhed matul il-kumpilazzjoni.

Ghaldaqstant l-esponent jitlob reverentement lil dina l-Onorabbli Qorti joghgobha:

1. Tiddikjara illi minhabba dawn il-fatt hawn fuq esposti gew lezi jew se jigu lezi d-drittijiet fundamentali tal-esponenti ghal smigh xieraq kif sanciti fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u fl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem;

2. Takkorda dawk ir-rimedji effettivi u xierqa fic-cirkostanzi.'

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali pprezentata nhar il-14 ta' Jannar, 2019 fejn ippremetta kif isegwi:

'Illi l-lanjanza tar-rikorrenti hija mibnija fuq allegat nuqqas ta' smigh xieraq kif protett permezz tal-Artikolu 39 ta' Kostituzzjoni u tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni u dan abbazi ta' (a) d-diversi rwoli tal-Avukat Generali; (b) konsenja kkontrollatta; (c) dritt ta' assistanza legali matul l-interrogazzjoni tar-rikorrenti; (d) dritt ta' assistenza legali matul l-interrogazzjoni tax-xhud Rachel Fred; u (e) in-nuqqas li jsir il-kontro-ezami tax-xhud Rachel Fred.

Illi l-esponenti jikkontesta l-allegazzjonijiet u l-pretensjonijiet tar-rikorrenti stante li huma nfondati fil-fatt u fid-dritt ghar-ragunijiet segwenti:

1. Illi gialadarba l-azzjoni odjerna hija mibnija fuq allegat ksur tal-jedd ta' smigh xieraq, tali azzjoni hija wahda prematura. Dan qieghed jinghad stante li s'issa ghadu mhux maghruf kif u taht liema cirkostanzi r-rikorrenti sejra tigi zvantaggjata waqt is-smigh tal-procedura kriminali. Illi f'dan l-istadju tal-proceduri mhuwiex indikattiv li proceduri kriminali jigu diskussi u trattati *in vacuo;*

   Illi gie stabbilt 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 Ewropeja 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 procedurali li jokkorru izda jrid 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. Primi Ministru et* deciza mill-Qorti Kostituzzjonali fil-15 ta' Marzu 1996).

   Illi sabiex jigu applikati l-elementi tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja u tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni jridu tabilfors jitqiesu l-fatturi processwali partikolari tal-kaz, b'mod illi biex wiehed jiddetermina jekk kienx hemm xi 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 tl-persuna mixlija kienu mressqa u mharsin mill-istess qorti (ara *Fenech vs Avukat Generali* deciza fl-4 ta' Awwissu 1999 – Vol. LXXXIII.i.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 (ara *Pullicino vs Onor. Prim Ministru et* deciza fit-18 ta' Awwissu 1998 – Vol.LXXXII.i.158).

Illi r-rikorrenti ma jistax jasal ghall-konkluzjoni li huwa mhuwiex sejjer ikollu smigh xieraq naxxenti mill-process kriminali u dan ghas-semplici raguni li l-proceduri kriminali ghadhom pendenti allura r-rikorrenti jgawdi l-presunzjoni tal-innocenza. Illi l-prosekuzzjoni ghadha trid tipprova l-kaz taghha apparti li r-rikorrenti ghandu kull opportunita' li jiddefendi lilu nnifsu.

2. Illi subordinatament u minghajr pregudizzju ghas-suespost, l-esponenti jissottometti li l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni mhux applikabbli ghal dawk il-partijiet tal-ilment li jirreferu ghall-perjodu li jipprocedu l-istituzzjoni ta' proceduri kriminali in konfront tar-rikorrenti. Dan ghaliex dan l-artikolu jghodd biss fejn ikun inbeda prochediment quddiem qorti (ara s-sentenza ghar-referenza kostituzzjonali 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' perjodu fejn kienet ghaddejja l-investigazzjoni u l-interrogazzjoni min-naha tal-Pulizija. Ghalhekk ladarba partijiet mic-cirkostanzi konstestati jmorru lur ghal grajjiet 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-rikors promotur huwa mibni fuq dan l-artikolu u tenut kont ta' partijiet mill-ilment, in konfront ta' tali partijiet tal-ilment, dan l-artikolu ma japplikax.

3. Illi in kwantu r-rikorrenti qieghed jilmenta li d-dritt tieghu ghal smigh xieraq qieghed jigi vjolatt mill-fatt li l-Avukat Generali huwa l-Prosekutur Ewlieni kif ukoll il-konsulent legali tal-Gvern, l-esponenti jibda biex jissottometti li d-dritt ghal smigh xieraq sancit fl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni jipprospetta li s-smigh ghandu jsir fi zmien ragonevoli u jinstema' minn Qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa bil-ligi. L-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni jmur oltre meta jipprovdi li s-smigh ghandu jkun pubbliku u jista' jsir quddiem tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf bil-ligi. L-esponenti jirrileva li ma sar xejn matul il-procedura kriminali li b'xi mod seta' jincidi fuq id-dritt tar-rikorrent ta' process gjust.

L-esponenti jissottometti li l-procedura kriminali li qed jigu attakkati mir-rikorrenti mhumiex imtappna bl-ebda vjolazzjoni tad-dritt ghal smigh xieraq. F'dan ir-rigward l-esponenti jissottometti li (a) il-proceduri kollha qed jinzammu u qed jigu determinati minn qorti indipendenti u imparzjali; (b) ir-rikorrenti ghandu access ghall-qorti; (c) is-smigh kollu kien kondott fil-presenza tieghu; (d) l-partijiet kollha qed jigu trattati b'mod ugwali minghajr ma kien hemm l-ebda vantagg proceduraIi minn xi persuna fuq ohra; (e) ir-rikorrenti nghata l-opportunita' kollha li jiddefendi l-kaz tieghu minghajr xkiel; (f) ir-rikorrenti jinstab meghjun minn avukat ta' fiducja tul il-proceduri; u (g) ir-rikorrenti kien moghti z-zmien u l-facilitajiet xierqa ghall-preparazzjoni tal-kaz tieghu.

Illi huma l-Qrati muniti b'gurisdizzjoni kriminali li jiddeterminaw il-htija o meno tal-persuna akkuzata quddiemhom u mhux l-Avukat Generali. Illi meta l-Avukat

Generali jkun qieghed iwettaq il-funzjoni tieghu ta' Prosekutur huwa jkun qieghed isegwi l-provvedimenti tal-Kodici Kriminali li bihom huwa marbut u li ghandu jhares. Illi l-fatt li l-Avukat Generali huwa wkoll il-konsulent tal-Gvern ma jfissirx li l-Avukat Generali jassumi r-rwol ta' legislatur kif qieghed jittenta jargumenta r-rikorrenti meta jghid li l-Avukat Generali ghandu rwol "*japprova u jipproponi emendi u/disposizzjonijiet fil-Ligi anke dik kriminali*". Illi l-funzjoni legislattiva tispetta unikament lill-Parlament filwaqt li f'tali xenarju l-Avukat Generali jidhol biss sabiex jaghti l-parir tieghu jekk il-legislazzjoni proposta hijiex wahda li tirrispetta d-disposizzjonijiet tad-drittijiet fundamentali, tal-obbligi internazzjonali assunti mill-Istat Malti u jekk jkunx hemm xi kunflitt ma' xi legislazzjoni ohra li tkun fis-sehh.

Illi huwa inkoncepibbli kif ir-rikorrenti qieghed jittanta jirkeb fuq il-funzjoni tal-Avukat Generali sabiex jilmenta minn allegat ksur tad-dritt ta' smigh xieraq. Minn imkien fir-rikors promotur ma nsibu li r-rikorrenti b'xi mod kien zvantaggjat fl-andament tal-proceduri kriminali in konfront tieghu u dan ghas-semplici raguni li d-dritt ghas-smigh xieraq tar-rikorrenti qieghed jigi rispettat b'mod rigoruz mill-Qrati.

4. Illi in kwantu r-rikorrent qieghed jilmenta li l-konsenja kontrollata hija leziva tad-dritt ghal smigh xieraq, l-esponenti jibda biex jissottometti illi l-fatt biss li jkun hemm *controlled delivery* ma jgibx b'daqshekk ksur tal-jedd tas-smigh xieraq. F'dan il-kuntest jigi rilevat li stratagemmi konsistenti minn operazzjonijiet ta' kunsinnji kontrollati li permezz taghhom il-pulizija jikxfu atti kriminali, m'humiex

minnhom infushom vjolattivi tal-jedd ta' smigh xieraq. Huwa biss meta jigi muri b'mod konvincenti li r-reat ma kienx ser jigi mwettaq li kieku ma kienx ghal dak l-intervent tal-agent provokatur, li min-naha tieghu jkun induca lill-individwu biex iwettaq reat, li wiehed ikun jista' jipprospetta sitwazzjoni ta' lezjoni tad-dritt ghal smigh xieraq. Diversament jekk l-individwu koncernat xorta kellu l-hsieb li jwettaq dak ir-reat indipendetement mill-intervent tal-agent allura f'dak il-kaz ma hemmx kaz ta' *entrapment* li jista' jwassal ghal ksur tad-dritt ghal smigh xieraq billi ma kienux l-agenti provokaturi l-fatturi determinant li inducew lil dak l-individwu biex jikkommetti reat.

Illi fil-kaz in ezami, bla ma jidhol fuq il-kwistjoni dwar il-htija o meno tar-rikorrenti anke minhabba li l-proceduri kriminali tieghu ghandhom sub-judice, l-esponent jissottometti li mhuwiex minnhu li waqt l-investigazzjoni, il-pulizija hadmuha bhala agenti provokaturi. Illi l-Pulizija kisbu l-awtorizzazzjoni mehtiega minghand il-Magistrat tal-Ghassa sabiex huma jkunu jistghu iwettqu kunsinja kontrollata skont l-Artikolu 30B tal-Kap. 101 tal-Ligijiet ta' Malta. Minn hemmhekk, taht is-supervizzjoni u osservazzjoni tal-Pulizija, Rachel Fred ghamlet kuntatt mal-persuna f'Malta li l-persuna li ghaddielha d-droga kokaina qalilha sabiex tikkuntatja. Eventwalment meta r-rikorrenti mar jigbor id-droga minghand Rachel Fred, ir-rikorrenti inqabad in flagrante u gie arrestat mill-Pulizija fejn saret l-interrogazzjoni u tressaq b'arrest.

Fl-isfond ta' dawn il-fatti, johrog car li l-allegazzjoni tar-rikorrenti li l-Pulizija b'xi mod instigawh jew hajruh biex jasal iwettaq ir-reat li jinstab mixli bih quddiem il-Qrati hija

totalment fiergha. In fatti, Rachel Fred giet f'Malta sabiex tghaddi l-kunsinna ta' kokaina li dahlet f'Malta lill-persuna li kellha tigi infurmata minn hi wara li l-istess Rachel Fred kienet waslet f'Malta bid-droga. Irrizulta li dina l-persuna kienet ir-rikorrenti madankollu dan kollu ma sarx b'xi koincidenza izda kien pjan li kien tfassal mill-perpetraturi tar-reat.

Illi bil-fatt biss li l-Pulizija kienet qieghdha zzomm taht ghajnejha din il-konsenja tad-droga ma jfissirx li b'daqshekk li l-Pulizija kienet qieghdha taghmilha ta' agent provokatur jew li b'xi mod pruvat twaqqgha lir-rikorrenti f'lixka ingustifikata. F'dan il-kaz, il-Pulizija kienet qieghdha biss tosserva l-passi ta' Rachel Fred wara li dina nqabdet tipprova ddahhal konsenja ta' kokaina f'Malta. Illi l-imgieba tal-Pulizija qabel it-twettiq tar-reat ma kinitx iktar minn dak li kien mistenni minnha f'dawk ic-cirkostanzi. Tassew il-Pulizija b'ebda mod ma jistghu jitqiesu bhala l-fattur determinanti li wassal lir-rikorrenti biex jesponi ruhhu ghall-proceduri kriminali. Dan ghaliex ir-rikorrenti ma kienx incitat mill-Pulizija biex huwa jwettaq ir-reat izda kien l-istess rikorrenti li minn jeddu ghazel li jwettaq l-att kriminuz.

5. Illi in kwantu r-rikorrenti qieghed jilmenta li huwa ma nghatax assistenza legali meta rrilaxxa l-istqarrija tieghu, l-esponenti jissottometti li bhala principju ma jezisti l-ebda dritt fundamentali ta' assistenza legali izda jezisti biss dritt fundamentali li persuna akkuzata b'reat kriminali jkollha proceduri li jinzammu bil-garanziji ta' smigh xieraq. Illi l-fatt fih innifsu li persuna ma tkunx thalliet tikseb parir legali qabel l-interrogatorju taghha ma jwassalx awtomatikament

ghall-konkluzjoni 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 wiehed ma jridx jinjora wkoll il-fatt illi r-rikorrenti kien inghata d-dritt li jikkonsulta ma' avukat qabel ma rrilaxxja l-istqarrija tieghu, bl-ebda mod ma kien imgieghel jaghti l-istqarrija li ta. Ir-rikorrenti inghata t-twissija skont il-ligi senjatament li ma kienx obbligat li jitkellem sakemm ma kienx hekk jixtieq izda li dak li kien ser jghid seta' jingieb bhala prova kontra tieghu. Illi l-istess rikorrenti kien qed tifhem l-import tac-cirkostanza li kien jinsab fiha tant hu hekk li huwa ghazel li ma jwegibx ghad-domandi li jirrigwardaw dina l-kunsinna ta' tlett kilos droga kokaina. Illi minn ezami tal-istqarrija moghtija mir-rikorrenti jidher li kien kawt hafna fir-risposti tieghu u li certament li l-istqarrija tar-rikorrenti ma tistax titqies bhala wahda inkriminanti.

6. Illi in kwantu r-rikorrenti qieghed jilmenta mill-istqarrija rilaxxata minn terz liema terz ser jigi prodott bhala xhud fil-proceduri kriminali in konfront tar-rikorrenti, l-esponenti jirrileva li dan il-fatt bl-ebda mod ma jikkomprometti l-jeddijiet u l-garanziji processwali u difenzjonali tar-rikorrenti. Ghalhekk il-fatt wahdu li xhud jittella fi proceduri penali istitwiti min konfront tar-rikorrenti liema terz ikun irilaxxa stqarrijiet ma ssosntix l-ilment ta' ksur ta' dritt ghal smigh xieraq ghaliex dawn wahdihom mhumiex determinanti tal-kwistjoni sollevata.

Illi f'kaz ta' stqarrija li tinghata lill-Pulizija, hija biss il-persuna li taghmel l-istqarrija li ghandha d-dritt li tilmenta li ma kellhiex access ghall-avukat waqt l-interrogatorju u tinvoka ksur tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja. Tajjeb li jinghad li Rachel Fred ikkonsultat ma' avukat qabel irrilaxxjat l-istqarrija taghha. 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 madanakollu fil-kaz odjern ma jidhirx li x-xhud ikkontestat l-istqarrija taghha jew ilmentat li tali stqarrija ittiehdet b'abbuz ghalkemm kellha kull fakulta' u access hieles ghall-qorti sabiex taghmel hekk jekk hasset il-htiega. Gialadarba x-xhud ma kkonstestax l-istqarrija li tat hija stess, tali stqarrija ghandha titqies bhala xhieda ammissibbli.

Illi maghdud mas-suespost, wiehed ma jridx jinjora l-fatt li l-istqarrijiet rilaxxjati 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 x-xhud li jkun ta stqarrija jixhed viva voce quddiem qorti penali jiskattaw id-drittijiet tal-akkuzat inkluz dak tal-kontro-ezami tax-xhud sabiex 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 jaghti l-ebda dritt lill-persuna akkuzata b'reat lima titressaq ebda xhieda in konfront tieghu li tista' b'xi mod tkun ta' hsara ghalih, bhallikieku persuna

akkuzata bi twettiq ta' reat ghandha dritt li f'kull kaz instab mhux hatja jew li l-principju tal-*equality of arms* tfisser li l-prosekuzzjoni tigi mcahhda mill-mezzi sabiex tipprova l-kaz taghha. Illi fil-fehma tal-esponenti, l-fatt wahdu li ssir stqarrija meta min jaghmilha ma jkollux l-ghajnuna ta' avukat fil-mument tal-interrogazzjoni ma jissarrafx fi ksur ghal-jedd ghal smigh 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 quddiema dina l-Onorabbli Qorti fis-sentenza fir-referenza fl-ismijiet *Il-Pulizija (Spettur Malcolm Bondin) vs Clayton Azzopardi* deciza fit-13 ta' Frar 2017 fejn 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.) osservat 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-smigh xieraq tal-attur. Fl-ewwel lok, ix-xhud Maria Assunta Vella li ghamlet l-istqarrija kellha kull fakolta li tikkontestaha izda mhux biss m'ghamilitx hekk anzi regghet tenniet dak li qalet b'xhieda 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 fundamentali 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-jhedd ghal smigh xieraq, fosthom l-equality of arms: partikolarment, jista' jaghmel il-kontro-ezami lix-xhud Maria Assunta Vella biex b'hekk isostni bl-ahjar mod id-difiza tieghu". Huwa car ghalhekk li l-Qorti Kostituzzjonali diga' stabbiliet 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.

7. Illi in kwantu r-rikorrenti jallega li huwa sejjer jigi mcahhad mill-kontro-ezami tax-xhud Rachel Fred, l-esponenti jissottometti li l-proceduri ghadhom lanqas bdew quddiem il-Qorti Kriminali u r-rikorrenti ghandu kull opportunita' li jezamina dak kollu li ser jinghad mix-xhud. Illi wiehed ma jridx jinsa wkoll li Rachel Fred ikkonfermat l-istqarrija taghha bil-gurament quddiem il-Magistrat.

Illi fil-proceduri kriminali, il-Qorti Kriminali tisma' hija stess il-provi prodotti mill-Prosekuzzjoni u mid-difiza u hija abbazi ta' dawk il-provi prodotti quddiemha li tghaddi ghall-verdett taghha. Illi quddiem il-Qorti Kriminali r-rikorrenti ghandu kull fakulta' li jippermetti d-dritt ghal smigh xieraq fosthom dak tal-kontro ezami tax-xhud Rachel Fred sabiex ikun jista' jaghmel id-difiza tieghu. Illi dan id-dritt spettanti lir-rikorrenti m'huwa bl-ebda mod mittiefes u l-istess rikorrenti ghad ghandu l-possibilita' li jezercita' meta jibda l-guri in konfront tieghu.

8. Illi jsegwi ghalhekk li l-lanzjani u t-talbiet kollha tar-rikorrenti ghandhom jigu michuda.

9. Salv u impregudikata kwalunkwe eccezzjoni ohra f'kaz ta' bzonn.

10. Bl-ispejjez.'

Rat l-atti kollha, xiehda, provi u d-dokumenti kollha esebiti;

Rat li fil-verbal tat-23 ta' Mejju, 2019 il-Qorti akkordat zmien xahrejn lir-rikorrent Christopher Polidano sabiex jipprezenta nota ta' sottomissjonijiet u x-xahrejn sussegwenti lill-intimat Avukat Generali ghan-nota ta' sottomissjonijiet risponsiva tieghu;

Rat li r-rikorrent Christopher Polidano ma ressaq l-ebda nota ta' sottomissjonijiet fit-terminu moghti lilu mill-Qorti, filwaqt li l-Avukat Generali pprezenta n-nota ta' sottomissjonijiet tieghu nhar it-23 ta' Settembru, 2019;

Rat illi fil-verbal datat 10 ta' Ottubru, 2019 il-Qorti vverifikat li t-terminu ghal-prezentata tan-noti ta' sottomissjonijiet tal-partijiet skada u ghaldaqstant ir-rikors gie differit ghal-lum ghad-decizjoni;

Rat l-atti kollha.

Ikkunsidrat;

(I) Fatti fil-Qosor:

Illi fl-20 ta' Dicembru, 2014 waqt li l-Pulizija ta' kontra d-droga kienu qed jaghmlu spezzjonijiet fuq persuni li kienu qed jisbarkaw Malta minn Pozzallo bil-Katamaran, jirrizulta li twaqqfet persuna certa Rachael Fred ta' nazzjonalita' Nigerjana, li nstabet li kienet qieghda ggorr bagalja b'qiegh falz u fih instab envelope kbir kontenenti trab abjad suspettat li kienet droga kokaina. Kien ghalhekk li giet infurmata l-Magistrat tal-Ghassa Dr Josette Demicoli u nfethet inkjesta Magisterjali fejn inhatru diversi esperti sabiex jassistu fl-inkjesta.

Mill-atti allegatament din Rachael Fred kienet giet Malta sabiex tghaddi l-bagalja bl-envelope kontenenti trab abjad suspettat droga kokaina lil xi hadd gewwa pajjizna. Jidher li din l-informazzjoni taghtha hi stess lill-pulizija u kien ghalhekk li l-pulizija talbu l-awtorizzazzjoni tal-Magistrat Inkwerenti sabiex tkun tista' ssir *control delivery* liema *control delivery* giet awtorizzata. Jinghad li l-envelop kontenenti t-trab abjad suspettat li kienet droga kokaina ttiehed mill-esperti mqabbda fl-inkjesta Magisterjali, filwaqt li fil-bagalja tpogga *dummy* sabiex fl-eventwalita' li l-*control delivery* tisfaxxa l-envelope bit-trab abjad suspettat droga ma jintilifx. Rachael Fred, allegatament fuq struzzjonijiet li kienet gia inghatat mill-persuna barranija li qabbadha ddahhal il-bagalja Malta, fil-hin li gia kienet taht il-kontroll tal-pulizija, giet infurmata tramite telefonata sabiex tqatta l-lejl gewwa l-lukanda San Gorg gewwa Paceville. Hija giet akkumpanjata mill-Pulizija li qattghu l-lejl maghha gewwa l-lukanda.

L-ghada 21 ta' Dicembru, 2014 Rachael Fred li ghal darb'ohra nghatat struzzjonijiet permezz tat-telefon minn terzi marret sabiex taghmel il-konsenja tal-bagalja gewwa l-parkegg tal-lukanda San Gorg u dan taht ghajnejn il-Pulizija li kienu pajzana. Hemmhekk

allegatament tfaccat persuna li rrizulta li kien ir-rikorrent Christopher Polidano b'vettura tal-ghamla Toyota Vitz ta' lewn ahmar bin-numru ta' registrazzjoni CLF008. Jinghad li r-rikorrent Christopher Polidano pogga l-bagalja li taghtu Rachael Fred fil-bagoll tal-vettura u appena l-Pulizija marru fuqu sabiex jidentifikaw ruhhom huwa saq il-vettura tieghu bil-konsegwenza li tela' fuq il-bankina, dahal go xi vetturi li kienu pparkeggati u waqaf ghaliex wehel u ma setghax isuq aktar.

Rachael Fred irrilaxxat stqarrija nhar il-21 ta' Dicembru, 2014 f'liema stqarrija hija nghatat id-drittijiet taghha fosthom li tikkonsulta ma' avukat ta' l-ghazla taghha fejn jirrizulta li hija kellmet lil Avukat Dr Noel Bartolo permezz ta' telefonata (stqarrija a fol. 101 sa fol. 102 tal-process). Din l-istqarrija giet ukoll ikkonfermata quddiem il-Magistrat Inkwerenti Dr Marse-Ann Farrugia nhar it-22 ta' Dicembru, 2014 fejn jinghad li Rachael Fred regghet inghatat id-drittijiet taghha fosthom li tikkonsulta ma' avukat ta' l-ghazla taghha fejn hija nfurmat lill-Qorti li kienet gia kellmet lil Dr Alessandro Lia (ara stqarrija guramentata a fol. 103 sa fol. 108 tal-process).

Fir-rigward tar-rikorrent Christopher Polidano huwa kien inghata d-drittijiet tieghu fosthom li jista jikkonsulta ma' avukat ta' l-ghazla tieghu, fejn huwa ghazel li jikkonsulta ma' Dr Franco Debono. Huwa ta l-istqarrija tieghu nhar it-22 ta' Dicembru, 2014 fl-ufficju tal-Ispettur Gabriel Micallef u fil-prezenza tal-Ispettur Malcolm Bondin fejn ir-rikorrent dejjem skont ix-xhieda tal-Ispettur Gabriel Micallef ghazel li jiffirma l-istess stqarrija.

Sussegwentament jirrizulta li gew istitwiti proceduri kriminali fil-konfront tar-rikorrent Christopher Polidano akkuzat *inter alia* b'assocjazzjoni ma' xi persuna/i sabiex ibiegh/u jew jitraffika/w

f'dawn il-gzejjer kokaina; li ma obdiex l-ordnijiet legittimi tal-awtorita' jew ta' wiehed inkarigat minn servizz pubbliku; kif ukoll li saq vettura b'mod traskurat, perikoluz u bla kont (a fol. 31 u fol. 32 tal-process). Gew istitwiti wkoll proceduri kriminali fil-konfront ta' Rachael Fred fejn giet akkuzata *inter alia* b'assocjazzjoni ma' xi persuna/i sabiex ibiegh/u jew jitraffika/w f'dawn il-gzejjer kokaina; li mportat jew gieghlet li tigi mportata jew ghamlet xi haga sabiex tigi mportata kokaina f'Malta; kif ukoll kellha fil-pussess taghha d-droga kokaina specifikata fl-ewwel skeda ta' l-Ordinanza dwar il-medicini perikoluzi Kapitolu 101 tal-Ligijiet ta' Malta meta ma kinitx fil-pussess ta' awtorizzazzjoni ghall-importazzjoni jew ghall-esportazzjoni mahrug mit-Tabib Principali tal-Gvern.

(II) Ikkunsidrat:

Illi permezz ta' dan ir-rikors ir-rikorrent Christopher Polidano qieghed jilmenta minn vjolazzjoni ghad-dritt tieghu ghal smigh xieraq kif sancit fl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u fl-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem. Skont ir-rikorrent huwa qieghed jew sejjer isofri din il-lezjoni tad-drittijiet tieghu konsegwenza principalment tas-segwenti:

1. Id-diversi rwoli li ghandu l-Avukat Generali fis-sistema procedurali penali Maltija;

2. L-illegalita' tal-konsenja kkontrollata li saret nhar il-21 ta' Dicembru, 2014;

3. In-nuqqas tal-assistenza legali mar-rikorrent waqt l-interrogazzjoni ta' nhar it-22 ta' Dicembru, 2014;

4. In-nuqqas tal-assistenza legali max-xhud Rachael Fred waqt l-interrogazzjoni ta' nhar il-21 ta' Dicembru, 2014;

5. In-nuqqas li jsir il-kontro-ezami tax-xhud ewlieni Rachael Fred.

(III) Eccezzjonijiet

L-azzjoni odjerna hija wahda prematura:

Bhala wahda mill-eccezzjonijiet tieghu l-intimat Avukat Generali jeccepixxi li stante li l-azzjoni hija mibnija fuq allegat ksur tal-jedd ta' smigh xieraq, l-azzjoni odjerna hija wahda prematura dana peress li ghadu mhux maghruf kif u taht liema cirkostanzi r-rikorrent sejjer jigi zvantaggat waqt is-smigh tal-procedura kriminali. Huwa jkompli billi jghid li huwa mehtieg li jsir ezami tal-process gudizzjarju fit-totalita' tieghu ghal ezami tal-lezjoni tad-dritt ta' smigh xieraq. Jsostni wkoll li sabiex jigi apprezzat jekk proceduri humiex xierqa jew le, wiehed m'ghandux ihares biss lejn xi nuqqasijiet procedurali li jokkorru, izda jrid ihares lejn l-assjem taghhom, jekk il-proceduri jkunux jew le kondotti b'gustizzja fis-sustanza u fl-apparenza.

Illi fuq il-punt jekk l-azzjoni hijiex wahda prematura jew le, l-Qorti Kostituzzjonali gia kellha okkazzjoni li tesprimi ruhha fil-kawza fl-ismijiet **David sive David Norbert Schembri -vs- Avukat Generali** deciza nhar il-25 ta' Marzu, 2011 fejn qalet illi:

> '…kellha tqis il-process kollu, u mhux episodju wiehed mehud wahdu. Ghalkemm dwar id-decizjoni fuq jekk ir-rikorrent ghandux jigi msejjah biex iwiegeb ghall-akkuza ma hemmx rimedju ordinarju iehor, ghax dik id-decizjoni hija

finali, dwar id-decizjoni fuq l-akkuza nfisha il-process ordinarju ghadu ghaddej, u ghalhekk ir-rikorrent ghadu jista' jinqeda bir-rimedji li taghtih il-ligi ordinarja. Dan huwa relevanti ghax il-jedd imhares taht l-Artikolu 6 huwa dwar id-decizjoni fuq l-akkuza kriminali, u mhux dwar id-decizjoni fuq jekk ir-rikorrent ghandux jigi msejjah biex iwiegeb ghall-akkuza. Fil-kaz tal-lum id-decizjoni illi l-kawza kriminali kontra r-rikorrent ghandha titmexxa 'l quddiem, fiha nfisha u wehedha, ma tolqot ebda jedd fondamentali mhares taht l-artikolu tal-Konvenzjoni li fuqu qieghed jistrieh ir-rikorrent.'

Dwar id-decizjoni tal-Ewwel Qorti r-rikorrent David sive David Norbert kien ghamel l-argument illi:

'... l-ghoti ta' rimedju jista' jigi anticipat jekk ikun se jinkiser dritt. Fis-sentenza tal-Qorti ta' Strasbourg fil-kaz fl-ismijiet Imbroscia v. Switzerland jinghad li:

'The manner in which article 6(1) and 3(c) is to be applied during the preliminary investigation depends on the special features of the proceedings involved and on the circumstances of the case. In order to determine whether the aim of Article 6 – a fair trial – has been achieved, regard must be had to the entirety of the domestic proceedings conducted in the case.'

Kif tikteb Karen Reid fil-ktieb **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**, 3rd Edition page 70:

'**While the conformity of a trial with the requirements of Article 6 must be assessed on the basis of the trial as a whole, a particular incident may assume such importance**

> **as to constitute a decisive factor in the general appraisal of the trial overall'** (enfazi tal-Qorti).

Il-Qorti Kostituzzjonali kienet ikkonfermat id-decizjoni tal-Ewwel Qorti u cahdet l-aggravju.

Fis-sentenza moghtija biss ftit jiem wara dik precedenti fl-ismijiet **Il-Pulizija -vs- Alvin Privitera** deciza mill-Qorti Kostituzzjonali nhar il-11 ta' April, 2011 gie ritenut illi:

> '…meta di gia jkun hemm ragunijiet bizzejjed li fuqhom il-Qorti tkun tista ssib li hemm lezjoni, il-Qorti m'ghandhiex toqghod tistenna sakemm jintemm il-kaz jew li jigi attwalment miksur id-dritt pretiz biex tiddeciedi jekk hemmx lezjoni jew le. Jista jaghti l-kaz li jkun tard wisq. ... Fil-fehma ta' din il-Qorti n-nuqqas ta' assistenza ta' avukat fl-istadju ta' investigazzjoni hu wiehed minn dawn ic-cirkostanzi li jistghu jippregudikaw id-dritt ta' persuna akkuzata irrimedjabilment.'

Fid-decizjoni tal-Qorti Kostituzzjonali fl-ismijiet **Glenn Bedingfield -vs- Kummissarju tal-Pulizija et** deciza nhar is-7 ta' April, 2003 il-Qorti tat tifsira tal-frazi '*x'aktarx ser jigi miksur*' fejn irriteniet illi:

> 'Kwantu ghat-tieni aggravju, huwa veru li s-subartikolu (1) ta' l-Artikolu 4 tal-Kap. 319 jitkellem dwar allegazzjoni ta' dak li jkun li xi dritt fondamentali tieghu "x'aktarx ser jigi miksur", izda din l-espressjoni qatt ma giet interpretata, sia fil-kuntest ta' l-imsemmi Artikolu 4 u sia fil-kuntest tad-disposizzjoni analoga fil-Kostituzzjoni, li l-Prim' Awla (fil-gurisdizzjoni kostituzzjonali taghha) jew din il-Qorti ghandhom jiddeciedu kwistjonijiet jew fl-astratt jew fl-ipotesi li tavvera ruhha xi kontingenza partikolari. Biex

wiehed jista' jallega li "x`aktarx ser jigi miksur" xi dritt fondamentali il-fatti jridu jkunu tali li jistghu jwasslu ragjonevolment ghal stat ta' fatt determinat, liema stat ta' fatt ikun jikkozza ma' xi wiehed jew aktar mid-drittijiet fondamentali tal-bniedem.'

A propozitu wkoll is-sentenza fl-ismijiet **Ir-Repubbblika ta' Malta -vs- Carmel Camilleri** deciza mill-Qorti Kostituzzjonali nhar it-22 ta' Frar, 2013 fejn gie ritenut illi ma kienx necessarjament il-kaz illi l-Ewwel Qorti kellha tistenna sakemm jintemm il-process kriminali qabel ma tqis l-ilment dwar il-vjolazzjoni tad-dritt ghal smigh xieraq. Hekk qalet il-Qorti illi:

'Tassew illi l-gurisprudenza generalment hija kif ighid l-Avukat Generali. Ukoll fil-kaz ta' Imbrioscia v. l-Isvizzera (Q.E.D.B. 24 ta` Novembru 1993, rikors 13972/88.4), li wkoll kien dwar id-dritt ghall-ghajnuna ta' avukat waqt l-interrogazzjoni, il-Qorti Ewropeja qalet illi kellha taghmel "a scrutiny of the proceedings as a whole". Dan huwa principju generali li japplika ghall-jedd ghal smigh xieraq u ma jidhirx li hemm xi raguni ghala fil-kuntest tal-jedd ghall-ghajnuna ta' avukat ghandu jkun differenti.

Madankollu, kif qalet din il-qorti fil-kaz ta' Il-Pulizija v. Alvin Privitera (Q. Kost. 11 ta` April 2011), jista' jigri illi episodju wiehed ikun determinanti ghall-ezitu tal-process kollu u ghalhekk ma jkunx il-kaz illi l-qorti tistenna sakemm jintemm il-kaz. Dan jista' facilment jigri fil-kaz ta' ammissjoni ta' htija. Huwa minnu illi, jekk ikollha raguni ghax tahseb illi dik l-ammissjoni ma jkollhiex mis-sewwa, il-qorti tista' ma toqghodx fuqha. Ma jistax ma jinghadx, izda, illi stqarrija ta' htija aktar iva milli le tkun determinanti.

Din il-qorti ghalhekk ma tarax illi hemm ragunijiet bizzejjed

biex tiddisturba din il-konkluzjoni li waslet ghaliha l-Ewwel Qorti, u li wasslitha biex taghti decizjoni qabel ma jkun intemm il-process penali.

Barra minn hekk, dan il-kaz inbeda b'referenza mill-Qorti Kriminali, li waqqfet is-smigh quddiemha sakemm ikollha t-twegiba ghal dik ir-referenza. Ma setghetx ghalhekk l-Ewwel Qorti ma twegibx ghar-referenza billi tistenna sakemm jinghalaq il-process kriminali.

Safejn irid illi l-qorti tqis it-"totalità tal-procedura" qabel ma twiegeb ghar-referenza, l-aggravju huwa ghalhekk michud.'

Inghad ukoll mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kawza fl-ismijiet **Malcolm Said -vs- Avukat Generali et** deciza nhar l-24 ta' Gunju, 2016 illi:

'Madankollu, ghalkemm il-Qorti Ewropea hija marbuta bir-regola tal-esawriment tar-rimedji domestici, li kienet ir-raguni ghala sabet li l-ilment ta' Dimech kien intempestiv, din il-qorti ghandha s-setgha li taghti rimedju fejn issib li disposizzjoni li thares dritt fondamentali mhux biss "qieghda tigi" izda wkoll meta "tkun x'aktarx sejra tigi miksura". Jekk, meta jsir uzu minn stqarrija li tkun ittiehdet minghajr ma min jaghmilha jkollu l-ghajnuna ta' avukat, dan ikun bi ksur tal-jedd ghal smigh xieraq, mela "x'aktarx" illi d-dritt ghal smigh xieraq jinkiser jekk jithalla li jsir uzu mill-istqarrija, u l-intervent ta' din il-qorti jkun mehtieg minn issa sabiex ma thallix li dan isir.

Dan it-tieni aggravju huwa ghalhekk michud.'

Illi ghalhekk minn dan it-taghlim jinsorgi li meta l-proceduri jkunu ghandhom ma ntemmux u ghad mhux maghruf kif id-dritt

tar-rikorrent ser jigi lez, il-proceduri kostituzzjonali jkunu ntempestivi. Mill-banda l-ohra, ilment waqt li l-proceduri jkunu ghandhom pendenti jkun jista' jitqies, meta d-dritt lamentat jkunu x'aktarx ser jigi lez u l-ksur tad-dritt ravvizat ikun wiehed reali u imminenti. Jehtieg ghalhekk li se mai dawn l-insenjamenti jigu applikati, kaz b'kaz ghall-ilmenti partikolari kontenuti fir-rikors odjern fl-analizi tal-istess ilmenti u l-Qorti ma tqisx li huwa l-kaz li tigi milqugha jew michuda in toto din l-eccezzjoni mqajjma mill-Avukat Generali.

(IV) Vjolazzjoni tad-dritt ta' smigh xieraq sanciti bl-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea

Ir-rikorrent jilmenta minn ksur tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem f'hames istanzi. Din il-Qorti sejra titratta dawn l-ilmenti wiehed wiehed.

(V) L-ewwel ilment:
Id-diversi rwoli li ghandu l-Avukat Generali fis-sistema procedurali penali Maltija.

Ir-rikorrent Christian Polidano jilmenta li l-irwol tal-Avukat Generali fis-sistema procedurali penali Maltija jinkludi fih diversi funzjonijiet u dmirijiet. Jilmenta li d-diversi setghat moghtija permezz tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Ordinanza dwar l-Avukat Generali (Kapitolu 90 tal-Ligijiet ta' Malta) jilledu d-dritt ghal smigh xieraq ghaliex mhux biss mhumiex kompatibbli ma' xulxin izda jmorru kontra xulxin. Fosthom jelenka l-irwol bhala Prosekutur Ewlieni fejn 'jezercita dawk is-setghat skont il-gudizzju personali tieghu' (Artikolu 2(2) tal-Kapitolu 90 tal-Ligijiet ta' Malta) u fejn 'm'ghandu jkun suggett ghal ebda ordni jew

kontroll minn xi persuna jew xi awtorita' ohra' (Artikolu 2(3) tal-Kapitolu 90 tal-Ligijiet ta' Malta). Jelenka wkoll l-irwol ta' konsulent legali tal-Gvern fejn japprova u jipproponi emendi u/jew disposizzjonijiet fil-Ligi u r-rapprezentant guridiku tal-Gvern. Skont ir-rikorrent dawn l-irwoli huma nkompatibbli ma xulxin u dan iwassal ghal ksur tad-dritt ghal smigh xieraq tal-esponenti. Jinsisti wkoll li dan imur wkoll kontra l-principju u d-duttrina tas-separazzjoni tal-poteri u ghalhekk jikkostitwixxi ksur tas-smigh xieraq.

Illi da parti tieghu l-intimat Avukat Generali jwiegeb ghal din il-lanjanza billi jsostni li l-Artikolu 39 tal-Ligijiet ta' Malta jipprospetta li s-smigh xieraq ghandu jsir fi zmien ragonevoli u minn Qorti indipendenti u mparzjali mwaqqfa bil-ligi. Jsostni li l-Artikolu 6 jmur oltre meta jipprovdi li s-smigh ghandu jkun wiehed pubbliku quddiem tribunal indipendenti u mparzjali. Jinsisti li fil-kaz odjern ma sehhet l-ebda lezjoni matul il-process kriminali li jwassal ghal ksur ta' smigh xieraq. Jissottometti li l-proceduri bl-ebda mod ma huma mittiefsa b'xi vjolazzjoni tad-dritt xieraq u dana billi (a) il-proceduri qed jinzammu u jigu determinati minn Qorti ndipendenti u mparzjali; (b) ir-rikorrent ghandu access ghal Qorti; (c) is-smigh qed isir kollu fil-prezenza tar-rikorrent; (d) hemm l-*equality of arms* bejn il-partijiet; (e) r-rikorrent nghata l-opportunita' kollha li jiddefendi l-kaz tieghu minghajr xkiel; (f) ir-rikorrent jinsab assistit minn avukat ta' fiducja tieghu; u (g) ir-rikorrenti kien moghti bizzejjed zmien u facilitajiet xierqa sabiex ihejji l-kaz tieghu.

Din il-Qorti tibda billi tikkwota mill-Artikolu 91 subartikolu 3 tal-Kostituzzjoni ta' Malta li jitkellem dwar l-indipendenza li jgawdi l-Avukat Generali fejn jghid is-segwenti:

> ′(3) Fl-eżerċizzju tas-setgħat tiegħu biex jistitwixxi, jagħmel u jwaqqaf proċeduri kriminali u ta′ kull setgħat oħra mogħtija lilu b′xi liġi f′termini li jawtorizzawh li jeżerċita dik is-setgħa fil-ġudizzju individwali tiegħu l-Avukat Ġenerali ma jkunx suġġett għad-direzzjoni jew kontroll ta′ ebda persuna jew awtorità oħra.′

Il-Qorti tinnota li r-rikorrent qieghed jaghmel distinzjoni bejn minn naha l-wahda l-irwol tal-Avukat Generali bhala Prosekutur Ewlieni u minn naha l-ohra l-irwol tal-Avukat Generali bhala Konsulent Legali tal-Gvern u rapprezentant guridiku tal-Gvern. Fis-sustanza pero′ r-rikorrent Christopher Polidano ma jelenka xejn partikolari fejn dawn l-irwoli tal-Avukat Generali suppost jikkonfliggu fil-kuntest tal-kaz tieghu u kif b′xi mod dawn jistghu jilledu d-dritt tieghu ghal smigh xieraq tul il-proceduri quddiem il-Qorti. Ghalkemm r-rikorrent iqajjem diversi argumenti fir-rikors promotur tieghu pero′ mill-atti ma jirrizulta li huwa ndirizza dawn l-argumenti fil-kuntest tal-kaz tieghu.

Il-Qorti wkoll ma tistax ma tinnotax f′dan l-istadju n-nuqqas ta′ nteress li r-rikorrent wera fil-proceduri odjerni fejn jirrizulta li ghalkemm huwa kellu jipprezenta xi dokumenti dawn baqghu ma gewx prezentati tant li d-dokumenti kellhom jigu esebiti mill-Avukat Generali stess (ara verbal tas-7 ta′ Marzu, 2019, verbal tas-seduta tat-2 ta′ Mejju, 2019 u verbal tat-23 ta′ Mejju, 2019 – a fol. 29 tal-process). In oltre ghalkemm ir-rikorrent inghata l-fakulta′ li jipprezenta nota ta′ sottomissjonijiet, madanakollu baqa′ ma pprezenta l-ebda nota ta′ sottomissjonijiet (ara verbal tal-10 ta′ Ottubru, 2019 – a fol. 147 tal-process).

Illi din il-Qorti taghmel referenza ghal massima legali *onus probanti incubit ei qui dicit non ei qui negat*. Il-kaz prezenti gie

istitwit mir-rikorrent Christopher Polidano, ghalhekk kien jispetta lilu li jipprova l-kaz tieghu u cioe' l-allegat ksur tad-dritt ghal smigh xieraq.

Illi din il-Qorti tqis li fir-rigward ta' dan l-ilment taqbel mar-risposta u mas-sottomissjonijiet tal-Avukat Generali u cioe' li dak li qed jilmenta minnu r-rikorrent fir-rigward tal-irwol doppju tal-Avukat Generali (fatt llum storiku in vista tal-bidla recenti fil-ligi fejn giet ikreata distinzjoni legali nkluz fil-persuna bejn l-Avukat Generali u l-Avukat tal-Istat) bl-ebda mod ma jaffettwa d-dritt tieghu ghal smigh xieraq:

- fit-termini tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni li jipprospetta smigh li ghandu jsir fi zmien ragonevoli minn Qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa bil-ligi fil-proceduri quddiem il-Qorti, u

- u fit-termini tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni li jipprovdi ghal smigh pubbliku u li jista' jsir quddiem tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf bil-ligi.

Din il-Qorti ma tistax tara kif dak hekk imsejjah rwol doppju tal-Avukat Generali fi proceduri li ma ghandhom x'jaqsmu xejn mal-kaz tar-rikorrent b'xi mod jista' jimpingi fuq l-indipendenza u l-imparzjalita' tal-Qorti li ser tisma' l-kaz tar-rikorrent odjern.

Ghaldaqstant ghar-ragunijiet suesposti din il-Qorti ser tghaddi sabiex tichad l-ewwel ilment.

(VI) It-tieni ilment:
L-illegalita' tal-konsenja kkontrollata li saret nhar il-21 ta' Dicembru, 2014

Illi dan l-ilment tar-rikorrent Christopher Polidano prattikament jista' jigi diviz f'zewg partijiet kif isegwi:

1. Il-konsenja kkontrollata ghandha tkun wahda gusta u ma tippregudikax id-drittijiet fundamentali tal-persuna arrestata. Ir-rikorrent jindika nurmu ta' jeddijiet li ghandhom jinghataw lil persuna nvoluta f'konsenja kkontrollata.

F'dan il-kaz ir-rikorrent jargumenta li kull stadju ta' konsenja kkontrollata ghandha tigi trattata b'attenzjoni fejn ghandu jigi spjegat kull pass lill-persuna suspettata, bil-ghan li jigu rispettati d-drittijiet fundamentali tal-bniedem u l-amministrazzjoni xierqa tal-gustizzja. Huwa jghid li huwa krucjali t-teknika uzata fil-konsenja kkontrollata sabiex ma jintuzawx elementi ta' Agent Provokatur jew *entrapment*.

Illi kif inghad fis-sentenza **Ir-Repubblika ta' Malta -vs- Angelo Bilocca et** deciza mill-Qorti ta' l-Appell Kriminali nhar is-16 ta' Ottubru, 2019 fir-rigward ta' *controlled delivery u entrapment*, il-Qorti ghamlet is-segwenti osservazzjonijiet:

> '**50.** Illi l-artikolu 30B tal-Kapitolu 101 jaghti xejra legali lill-istratagemma adottata mill-pulizija fil-glieda kontra d-droga meta jitfassal il-mezz ta' kif ghandha ssehh il-*controlled delivery.* **[...]**
>
> **51.** [...] Il-konsenja kkontrollata ma ssirx biex tinqabad persuna partikolari, izda kull min jista' jkun involut fil-kummissjoni tar-reat, purche' l-konsenja tkun debitament awtorizzata.
>
> **52**. Illi din it-tifsira tinsab ukoll fil-*1988 UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic*

Substances riprodotta ukoll fil-*2000 UN Convention against Transnational Organised Crime* fejn hija hekk definita:-

'The technique of allowing illicit or suspect consignments of (...) drugs (...) or substances substituted for them, to pass out of, through or into the territory of one or more countries, with the knowledge and under the supervision of their competent authorities, with a view to identifying persons involved in the commission of offences (...)'

53. Illi allura l-identifikazzjoni tal-persuni involuti fil-kummissjoni tar-reat ghandha issir bl-ghajnuna ta' din it-teknika investigattiva moghtija lill-pulizija ezekuttiva jew lill-awtoritajiet kompetenti tal-pajjiz bil-ghan li tkun facilitata l-intercettazzjoni ta' l-persuni nvoluti.

54. Illi l-awtorizzazzjoni tal-Magistrat Inkwirenti sabiex tkun tista' ssir il-konsenja kkontrollata tad-droga f'dan il-kaz hija esebita fl-atti tal-kumpilazzjoni.

56. Dan premess, ghandha xorta wahda issir tali prova tul ic-celebrazzjoni tal-guri b'dan ghalhekk illi l-Prosekuzzjoni tkun trid tipprova illi l-investigazzjoni li ghamlet il-Pulizija kienet skont il-ligi.

57. Dan ifisser illi l-appellanti Cassar bl-ebda mod ma tista' tallega li giet indotta tikkommetti reat billi l-pulizija waslu sabiex jixluha bir-reati lilha addebitati in forza ta' operazzjoni minnhom kondotta u debitament awtorizzata.

58. Fis-sentenza li tat il-Prim'Awla tal-Qorti Civili (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali) fl-10 ta` Lulju 2015 fil-kawza fl-ismijiet **Henry Grogan et vs Avukat Generali** (mhux appellata), kien affermat illi l-konsenja kkontrollata ma tistax tigi ekwiparata ma' l hekk imsejjah *entrapment* :

"Illi fl-isfond tal-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea, (ghalkemm kull kaz irid jigi evalwat fl-isfond tal-provi prodotti) din il-Qorti tqis li l-linja ta' dimarkazzjoni bejn ghemil tal-Pulizija legittimu u entrapment, huwa mfisser b'mod l-iktar artikolat fis-sentenza Regina vs Loosely (House of Lords [2001] UKHL 53) deciza fil-25 t'Ottubru 2001 :

"*Accordingly, one has to look elsewhere for assistance in identifying the limits to the types of police conduct which, in any set of circumstances, are acceptable. On this a useful guide is to consider whether the police did no more than present the defendant with an unexceptional opportunity to commit a crime. I emphasise the word unexceptional. The yardstick for the purpose of this test is, in general, whether the police conduct preceding the commission of the offence was no more than might have been expected from others in the circumstances. Police conduct of this nature is not to be regarded as inciting or instigating crime, or luring a person into committing a crime. The police did not more than others could be expected to do. The police did not create crime artificially."*

59. Kompla jinghad hekk :-

"Il-kuncett ta' entrapment u l-Agent Provokatur huma mfissra tajjeb fi "Wharton's Criminal Evidence" :

"it is clear that traps may be laid and that artifice and stratagem may be employed to catch those engaged in criminal enterprises. But when a law enforcement officer induces an innocent person to commit a crime that otherwise would never had been committed, the defence of entrapment would be available in the event that the actor were prosecuted thereof. The distinction has been aptly perceived thus, "It is not the

entrapment of a criminal upon which the law frowns but the seduction of innocent people into a criminal career by its officer is what is condemned and will not be tolerated."

60. Allura huwa biss mid-determinazzjoni tal-provi li ser jitressqu fil-kors tal-guri li jista' jigi stabbilit jekk l-appellanti Cassar setghetx kienet indotta bhala persuna innocenti tikkommetti reat li altrimenti hija ma kenitx tikkommetti li kieku mhux ghall-agir tal-pulizija, fatt illi f'dan l-istadju ma jistax jigi determinat u wisq anqas johrog mill-atti kkompilati, billi jirrizulta illi l-konsenja kkontrollata sehhet bid-debita awtorizzazzjoni tal-Magistrat Inkwirenti.

61. Anke dan l-aggravju qed ikun michud.'

Issa, r-rikorrent Christopher Polidano jikkritika l-mod li bih saret il-konsenja kkontrollata u jittenta jargumenta li l-konsenja kkontrollata hija llegali stante li tikser id-drittijiet tas-suspettata, dan b'referenza ghal Rachael Fred u per conseguenza tieghu. Di fatti huwa jelenka sett ta' jeddijiet li skont hu kontinwament jigu miksura mill-Pulizija fl-ezekuzzjoni ta' konsenja kkontrollata.

Din il-Qorti fliet bir-reqqa dawn hekk imsejjha jeddijiet tal-persuna li tkun ser tippartecipa fil-konsenja kkontrollata. Din il-Qorti thoss li dan l-ilment jekk qatt kellu jigi ssollevat, kellu jsir da parti ta' Rachael Fred u mhux da parti tar-rikorrent Christopher Polidano fattur li ma jirrizultax mill-atti. Anzi mill-atti pjuttost jirrizulta li Rachel Fred kienet ben disposta li tghin f'din il-konsenja kkontrollata la darba hija kienet inqabdet diehla bid-droga f'Malta.

Dwar kif possibilment din il-konsenja kkontrollata setghet tilledi d-drittijiet tar-rikorrenti Christopher Polidano, l-Qorti minghajr

ma tidhol fil-mertu tal-proceduri kriminali, mill-atti rat li bil-presenza jew le tal-pulizija l-konsenja tad-droga in kwistjoni minn Rachael Fred (li kieku ma nqabditx) kienet xorta wahda ser issehh u jitfacca fl-istampa r-rikorrenti. Kull ma ghamlet il-pulizija f'dan il-kaz partikolari kien li ottjeniet l-awtorizzazzjoni u segwiet il-passi ta' Rachael Fred kif din tal-ahhar kienet inghatat struzzjonijiet minn terzi u mhux mill-pulizija. Il-Qorti ghalhekk ma tistax tqis li din il-konsenja kontrollata b'xi mod illediet id-dritt ta' smigh xieraq tar-rikorrent stante li bl-ebda mod ma jirrizulta li huwa seta' gie instigat milli jaghmel xi atti kriminali li kieku ma kienx jaghmel li kieku l-konsenja ma kinitx wahda kontrollata.

2. Illi fit-tieni parti ta' dan l-ilment ir-rikorrent jaghmel distinzjoni bejn l-konsenja kkontrollata taht l-Artikolu 30B tal-Ordinanza dwar id-Drogi Perikoluzi (Kapitolu 101 tal-Ligijiet ta' Malta) u l-konsenja kkontrollata taht l-Artikolu 435E tal-Kodici Kriminali (Kapitolu 9 tal-Ligijiet ta' Malta).

Ir-rikorrent permezz ta' dan l-ilment jeccepixxi wkoll li l-konsenja kkontrollata tmur kontra l-ligi u ghalhekk hija llegali u konsegwentament inammissibli u dan stante li fil-konsenja kkontrollata saru tibdiliet mill-Pulizija. Illi filwaqt li l-Artikolu 30B tal-Ordinanza dwar id-Drogi Perikoluzi l-konsenja kkontrollota tista' tigi awtorizzata kemm mill-Avukat Generali kif ukoll mill-Magistrat Inkwerenti. Fil-kaz tal-Artikolu 435E tal-Kodici Kriminali tigi awtorizzata mill-Avukat Generali biss u l-konsenja llecita tista tigi mhollija bla mittiefsa jew imnehhija jew mibdula ghal kollox jew in parti skont il-bzonnijiet tal-kaz. Ir-rikorrent jargumenta li stante li l-Pulizija bidlu l-*envelope* kontenenti trab abjad ma' *dummy* l-awtorizzazzjoni li kellha tingieb kienet wahda minghand l-Avukat Generali u mhux bhal fil-kaz in ezami minghand il-Magistrat Inkwerenti.

Il-Qorti taqbel mas-sottomissjonijiet tal-Avukat Generali dwar dan il-punt u cioe' li tali lment huwa wiehed purament procedurali u mhux relatat ma' ksur ta' drittijiet fundamentali tal-bniedem, ghalhekk din il-kwistjoni ghandha tigi ndirizzata quddiem il-Qorti Kriminali li ser tisma' l-kaz tar-rikorrenti u mhiex kompetenza ta' din il-Qorti.

Ghaldaqstant din il-Qorti ser tghaddi sabiex tichad dan it-tieni lment fl-interita' tieghu.

(VII) It-tielet ilment:
In-nuqqas tal-assistenza legali lir-rikorrent Christopher Polidano waqt l-interrogazzjoni ta' nhar it-22 ta' Dicembru, 2014

Illi r-rikorrent Christopher Polidano jilmenta mill-fatt li waqt l-interrogazzjoni da parti tal-Ispettur Gabriel Micallef fil-presenza tal-Ispettur Malcolm Bondin huwa ma kienx assistit minn avukat ta' fiducja tieghu bi ksur tad-drittijiet fundamentali tieghu.

Illi kif inghad mill-Qorti Ewropea fis-sentenza fl-ismijiet **Dayanan -vs- Turkey** tat-13 ta' Ottubru, 2009 li:

> '31. The Court is of the view that the fairness of criminal proceedings under Article 6 of the Convention requires that, as a rule, a suspect should be granted access to legal assistance from the moment he is taken into police custody or pre-trial detention.
>
> 32. In accordance with the generally recognised international norms, which the Court accepts and which form the framework for its case-law, an accused person is entitled, as soon as he or she is taken into custody, to be assisted by a

lawyer, and not only while being questioned (for the relevant international legal materials see Salduz, cited above, §§ 37-44). Indeed, the fairness of proceedings requires that an accused be able to obtain the whole range of services specifically associated with legal assistance. In this regard, counsel has to be able to secure without restriction the fundamental aspects of that person`s defence: discussion of the case, organisation of the defence, collection of evidence favourable to the accused, preparation for questioning, support of an accused in distress and checking of the conditions of detention.

33. In the present case it is not disputed that the applicant did not have legal assistance while in police custody because it was not possible under the law then in force (see Salduz, cited above, §§ 27 and 28). A systematic restriction of this kind, on the basis of the relevant statutory provisions, is sufficient in itself for a violation of Article 6 to be found, notwithstanding the fact that the applicant remained silent when questioned in police custody.'

Fil-gurisprudenza lokali fil-kawza fl-ismijiet **Il-Pulizija (Spettur Malcolm Bondin) -vs- Clayton Azzopardi** deciza mill-Qorti Kostituzzjonali nhar it-13 ta' Frar, 2017 gie ritenut illi:

'Tqis li l-uzu ta' l-istqarrija mehuda minghajr l-assistenza legali fi process kriminali (nonostante li fiha Azzopardi fil-maggor parti taghha ghazel li ma jwegibx) huwa leziv ghad-dritt ta' smigh xieraq tal-imputat u dana bi ksur tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea. Jinghad dan ukoll ghax id-dritt ta' smigh xieraq fis-sens ta' fair trial jissusisti waqt il-proceduri per se u huma precizament dawk il-proceduri li Clayton Azzopardi qed

jikkawtela kontra il-lezjoni in ezami. Ghalkemm fil-Referenza Kostituzzjonali Numru 12/2016 13/02/2017 8 kawza ta' Borg gie mcanfar in-nuqqas sistematiku ta' dan id-dritt fil-ligi penali taghna (u ben konxja minn dak li ntqal fil-kawza ta' Danayan), fil-verita' stqarrija hekk mehuda, li tibqa' pero' ma ssib ebda uzu fi proceduri kriminali, qajla tista' tippregudika smigh xieraq, fair trial. Din il-qorti fil-fatt tiffavorixxi l-insenjament tal-Qorti Kostituzzjonali suriferit fil-kawza Malcolm Said suriferita. Dan huwa fl-opinjoni tal-qorti aktar imsahhah b'decizjoni li tat il-Qorti Kostituzzjonali taghna nhar il-11 ta' Lulju 2016 fl-ismijiet Aaron Cassar v. Avukat Generali et fejn qalet fir-rigward ta' proceduri kriminali mitmuma li "... din il-qorti temmen u ttenni illi l-interpretazzjoni minnha moghtija fis-sentenzi fuq imsemmija (Charles Steven Muscat v. Avukat Generali) hija interpretazzjoni korretta u proporzjonata illi tilqa' ghal abbuzi min-naha tal-prosekuzzjoni u thares id-drittijiet ta' persuna akkuzata b'reat kriminali, jidher li din l-interpretazzjoni – ghallinqas fejn il-process kriminali jkun intemm – illum ma ghadhiex aktar tenibbli fid-dawl tas-sentenza ta' Borg v. Malta msemmija mill-ewwel qorti, li tqis il-fatt biss ta' nuqqas ta' ghajnuna ta' avukat bhala ksur tal-art 6(1) moqri mal-art. 6(3) tal-Konvenzjoni

Il-Qorti Kostituzzjonali kompliet tghid li fl-istadju tal-proceduri pendenti:

'... ghadu ma sehh ebda ksur tal-jedd ghal smigh xieraq. Madankollu, kif osservat fil-kaz ta' Malcolm Said, il-qorti xorta hija tal-fehma li ma jkunx ghaqli li l-process kriminali jithalla jitkompla bil-produzzjoni tal-istqarrija tal-attur ukoll jekk, kif josserva l-Avukat Generali, ma jidher li hemm xejn komprometttenti ghall-attur fiha. Il-qorti tasal ghal din il-

konkluzjoni fid-dawl tal-posizzjoni li hadet il-Qorti Ewropea fil-kaz ta' Borg. Ghalhekk, ghalkemm ghadu ma sehh ebda ksur tal-jedd ghal smigh xieraq, fic-cirkostanzi huwa xieraq illi, kif qalet l-ewwel qorti, ma jsir ebda uzu mill-istqarrija fil-process kriminali sabiex, meta l-process kriminali jintemm, ma jkunx tnigges b'irregolarita' li tista' twassal ghal konsegwenzi bhal dawk fil-kaz ta' Borg.

Il-qorti ghalhekk sejra tilqa' dan l-aggravju fis-sens biss li tghid illi ma hemm ebda ksur tal-jedd ghal smigh xieraq imhares taht l-art. 6 tal-Konvenzjoni izda jkun hemm tali ksur jekk isir uzu mill-istess stqarrija fil-proceduri kriminali kontra l-appellant Clayton Azzopardi

Hu minnu li fiz-zmien li ttiehdet l-istqarrija l-persuna suspettata li wettqet reat ma kenitx tinghata l-opportunita' li tkellem avukat qabel taghmel stqarrija. Sal-lum il-ligi Maltija lanqas taghtih id-dritt li jkun assistit minn avukat waqt li jkun qieghed jaghmel l-istqarrija.'

Fil-kawza fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta -vs- Martino Aiello** deciza mill-Qorti Kriminali nhar id-9 ta' Mejju, 2017 gie rilevat ukoll illi:

'Illi din il-Qorti josserva li s-sentenza Borg v Malta (hawn fuq citata) ma kinitx biss titkellem fuq id-dritt li wiehed ikollu l- jedd li jikkonsulta ma' avukat qabel tigi rilaxxata stqarrija. Dik is-sentenza tghid illi f'kull stadju ta' l-investigazzjoni l-persuna suspettata jew akkuzata jrid ikollha d-dritt ta' l- avukat. Kien ghalhekk li gie promulgat l-Att numru LI ta' l-2016.

Illi fil-fehma ta' din il-Qorti l-istess principji li gew applikati

fis-sentenzi hawn fuq imsemmija ghandhom japplikaw f' dan il-kaz ukoll. Dan ifisser li anki jekk ir-rikorrenti rrifjuta d-dritt li jikkonsulta avukat ma jfissirx li hu kien ser jirrifjuta l-prezenza ta' avukat fl-istess kamra ta' l-interrogatorju, tenut kont tal-fatt li l-artikolu fuq citat isemmi li l-avukat prezenti ghall-interrogatorju "...jjippartecipa b' mod effettiv fl-interrogazzjoni..." Kif wiehed jista' japprezza din hi sitwazzjoni kompletament differeenti minn dawk li huma in vigore llum.

Ghaldaqstant ghal dawn ir-ragunijiet din il-Qorti tilqa' l-eccezzjoni tar-rikorrenti. Tiddikjara li l-istqarrija tad-19 ta' Ottubru 2014 rilaxxat mir-rikorrenti bhala nammissibbli. Tali stqarrija ma tistax tigi prodotta waqt il-guri jew kopja taghha moghtija lill-gurati.'

Issa, mill-atti jirrizulta li r-rikorrent Christopher Polidano ta' l-istqarrija tieghu nhar it-22 ta' Dicembru, 2014 fil-presenza tal-Ispettur Gabriel Micallef u l-Ispettur Malcolm Bondin (ara stqarrija a fol. 37 u fol. 38 tal-process). Mill-istqarrija jirrizulta li d-drittijiet li gew moghtija lir-rikorrent huma li (i) jista' jikkonsulta ma' avukat ta' l-ghazla tieghu bir-regola tal-inferenza; u (ii) li m'huwiex obbligat li jwiegeb ghad-domandi, izda jekk jaghzel li jwiegeb dak li jghid jitnizzel bil-miktub u jista jingieb bi prova kontra tieghu. Di fatti dan tnizzel fl-istqarrija fejn qieghed jigi kkwotat *ad verbatim* ghal ahjar intendiment:

'Qed tigi imwissi mill-Ispettur Gabriel Micallef fil-prezenza tal-ispettur Malcolm Bondin li m'intix obbligata li twiegeb ghad domandi li ser isirulek, izda jekk taghzel li tirrispondi dan jitnizzel bil-miktub u jista' jingieb bi prova.

Wara li ikkonsultajt ma Dr Franco Debono LL.D., infakrek li jekk ma tkunx trid tghid xejn, jew tonqos minn li issemmi xi fatt, il-qorti jew il-gudikant jistghu jaslu ghal regola ta' inferenza li tammonta ghal prova koroborattiva, jekk matul il-process inti tressaq xi difiza li tkun ibbazata fuq xi fatt li ma tkunx semmejt matul l-interrogazzjoni.'

Jirrizulta mill-istess stqarrija li r-rikorrent tkellem wicc imb'wicc mal-Avukat Dr Franco Debono qabel ma' r-rikorrent ta' l-istqarrija tieghu nhar it-22 ta' Dicembru, 2014. Madanakollu l-avukat ma kienx prezenti waqt l-interrogatorju u dan peress li dak iz-zmien il-ligi ma kinitx tippermetti dak id-dritt. Waqt id-deposizzjoni tieghu, l-Ispettur Gabriel Micallef rigward id-drittijiet moghtija zied jghid li qabel ma beda l-istqarrija huwa kien spjega xi provi kien hemm kontra r-rikorrent Christopher Polidano fejn huwa qal is-segwenti:

'**Dr Victoria Buttigieg :**
Ma' min ikkonsulta dan Polidano?

Xhud :
Kien ikkonsulta …ha nghidlek ezatti, kien ikkonsulta ma' Dr Franco Debono; u qabel; l-istqarrija wkoll kien gie spjegat ukoll xi provi kien hemm kontra tieghu.

Dr Victoria Buttigieg :
U xi twissija tajtu?

Xhud :
Tajtu s-soltu twissija skont il-ligi illi kellu dritt li ma jirrispondix ghad-domandi u li dak kollu li ser iwiegeb

ghad-domandi ser jigi imnizzel bil-miktub u li jista' jingieb bhala prova kontra tieghu.

Dr Victoria Buttigieg :
Jekk iffirmax l-istqarrija Polidano?

Xhud :
Kien ghazel li jiffirma l-istqarrija iva.'

Dwar dan il-punt il-Qorti rat ukoll il-bosta gurisprudenza tal-Qorti Ewropeja kwotata mill-Avukat Generali fin-nota ta' sottomissjonijiet tieghu partikolarment id-decizjoni recenti fl-ismijiet 'Farrugia vs. Malta' datata 4 ta' Gunju, 2019 partikolarment f'dik il-parti fejn jinghad kif isegwi:

'118. However, the nature of the statements and their use is of particular relevance in the present case. The Court notes that they did not contain any confessions nor was their content self-incriminating. However, the priviliege agaisnt self-incrimination is not confined to actual confessions or to remarks which are directly incriminating; for statement to be regarded as self incriminating it is sufficient for them to have substantially affected the accused's position. . . . Indeed, the statements given by the applicant, at pre-trial stage in the absence of a lawyer, were relied on by the Court for Criminal Appeal in conenction with the applicant's credibility. . . In consequence its assessment of the applicant's credibility on the basis of his pre-trial statement can be considered as having been made ex abundanti cautela (out of abundance of caution). In the light of the Court of Criminal Appeal's finding concerning the sufficiciency of A.F's statements, the Court considers that the use it made of the applicant's statements to assess his credibility cannot be considered as having

substanitally affected his position.'

Illi ghalhekk din il-Qorti hija rinfaccjata fuq naha b'gurisprudenza tal-Qrati Maltin fejn jidher li ma jhallu l-ebda opzjoni f'cirkostanzi bhal dawk odjerni u konsistentement iddikjaraw il-lezjoni tad-dritt ta' smigh xieraq f'kaz li l-istqarrija tkun ittiehdet minghajr l-assistenza tal-Avukat. Minn naha l-ohra jirrizulta li l-Qorti Ewropeja f'sentenza pjuttost recenti fis-Sajf tas-sena 2019 dahhlet kriterji ta' evalwazzjoni tal-uzu li ssir mill-istqarrija fl-atti kriminali sabiex tasal ghal decizjoni jekk il-presenza taghha fl-atti jilledix jew le id-dritt ghal smigh xieraq tar-rikorrent. Jirrizulta lil din il-Qorti li l-proceduri kriminali kontra r-rikorrent ghadhom pendenti u ghalhekk bl-ebda mod din il-Qorti ma tista' tidhol f'evalwazzjoni tal-uzu li ghad trid taghmel il-Qorti Kriminali tal-istqarrija in kwistjoni fid-decizjoni taghha, **<u>ghalkemm fic-cirkostanzi li ttiehdet l-istqarrija in kwistjoni l-Qorti tirrikonoxxi li l-uzu li jista' jsir mill-istess stqarrija da parti tal-Qorti Kriminali ghandu jkun wiehed b'kawtela kbira u in linea mal-insenjamenti recenti tal-Qorti Ewropeja</u>** (emfasi tal-Qorti).

In vista ta' dak suespost il-Qorti tqis li f'dan ir-rigward ghandha appuntu tintlaqa' l-eccezzjoni tal-Avukat Generali li dan l-ilment, f'ambitu ta' proceduri li ghadhom pendenti, huwa wiehed prematur u ser tghaddi sabiex tichad l-istess ghal din ir-raguni.

(VIII) Ir-raba' lment:

In-nuqqas tal-assistenza legali max-xhud Rachael Fred waqt l-interrogazzjoni ta' nhar il-21 ta' Dicembru, 2014

Illi r-rikorrent jilmenta wkoll li x-xhud ewlenija Rachel Fred ma kinitx assistita minn avukat ta' l-ghazla taghha waqt l-

interrogazzjoni u li skont hu dan jilledi d-dritt tieghu ghal smigh xieraq.

Illi f'dan ir-rigward din il-Qorti taghmel referenza ghas-sentenza fl-ismijiet **Mario Borg -vs- Kummissarju tal-Pulizija et** deciza mill-Qorti Kostituzzjonali nhar il-25 ta' Jannar, 2013. 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. Dik l-Onorabbli Qorti kienet iddikjarat kif isegwi:

> '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 l-istess ragunament fil-kawza fl-ismijiet **Il-Pulizija -vs- Patrick Spiteri** deciza fil-25 ta' Jannar, 2013 fejn qalet illi:

> '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.'

L-istess inghad fis-sentenza **Il-Pulizija (Spettur Norbert Ciappara) -vs- Renald Baldacchino** deciza mill-Qorti Kostituzzjonali nhar it-30 ta' Gunju, 2014 fejn il-Qorti 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-kontro-ezamijiet necessarji lix-xhud. Ghalhekk id-difiza ghadha bic-cans li taghmel kontroll fuq dak li qieghed jinghad mix-xhud.

Illi mill-atti jirrizulta li x-xhud Rachael Fred tat l-istqarrija taghha nhar il-21 ta' Dicembru, 2014 gewwa l-ufficju tal-Ispettur Gabriel Micallef fil-prezenza tieghu u ta' WPS 237 (a fol. 101 sa fol. 102 tal-

process). Jirrizulta li dakinhar tal-istqarrija hija kkonsultat ma' l-avukat Dr Noel Bartolo u fl-istqarrija tnizzlu li nghataw is-segwenti drittijiet:

> 'Caution given by Police Inspector Gabriel Micallef in the presence of WPS 237 A. Vella:
>
> You do not have to say anything unless you wish to do so, but what you say may be given in evidence.
>
> After that you have consulted over the phone with Dr. Noel Bartolo LL.D., you are being reminded that if you refuse to answer or you fail to mention some facts, the court may apply the rule of inference which amounts to a coraborative prove, if during the process you put forward evidence which you would have failed to mention during the questioning.'

Ix-xhud Rachael Fred ghazlet ukoll li taghmel stqarrija guramentata quddiem il-Magistrat Marse-Ann Farrugia nhar it-22 ta' Dicembru, 2014. Il-Magistrat Inkwerenti ghal darba ohra regghet spjegat id-drittijiet lix-xhud Rachael Fred fejn hija rrispondiet is-segwenti:

> 'Court: Ms. Fred, I understand that you were interrogated by the police.
>
> Witness: Yes.
>
> Court: Is that correct? Now, whatever happened at the Police Station, now you are going to confirm what you stated to the police before, before me, the Magistrate and you're going to confirm on oath.

Witness: I confirm it.

Court: Let me give you the oath first.

...

Court: Now before you say anything Ms. Fred, I have to explain to you your rights. You have a right to consult a lawyer. Do you wish to consult a lawyer?

Witness: I've already consulted one lawyer, Dr. Alessandro Lia.

Court: So you consulted Dr. Alessandro Lia. Ok. Now, you have a right not to answer any questions. Even though you may have answered questions before the police, you have a right not to answer any questions before this Court, but if you choose to answer any questions, anything you say may be used as evidence against you. Do you understand?

Witness: Yes.

Court: Ok. Ms. Fred, once you have consulted a lawyer and Dr. Alessandro Lia today, and I am seeing that before you spoken to by Inspector Gabriel Micallef, you spoke also with a lawyer, Dr. Noel Bartolo, am I right?

Witness: Yes.

Court: Shout a bit please.

Witness: Yes.

Court: Then i am bound to remind you that if you refuse to answer, or you fail to mention some facts, the Court in future proceedings against you may apply what is called the rule of inference which amounts to a corroborative proof if during the proceedings you put forward evidence which would have, you would have failed to mention during the questioning. Do you understand?

Witness: Yes. ...'

Illi din il-Qorti tinnota li x-xhud Rachael Fred qatt ma lmentat dwar in-nuqqas ta' assistenza ta' avukat waqt l-interrogazzjoni taghha u dwar l-istqarrija minnha moghtija. In linea mal-gurisprudenza kkwotata aktar il-fuq ghalhekk ma tqisx li l-mod kif ittiehdet l-istqarrija tax-xhud, la darba ma giex kontestat mill-istess xhud, huwa b'xi mod ta lezjoni ghad-drittijiet tar-rikorrent. Ghaldaqstant din il-Qorti ser tghaddi wkoll sabiex tichad dan ir-raba lment tar-rikorrenti.

(IX) Il-hames ilment:

In-nuqqas li jsir il-kontro-ezami tax-xhud ewlieni Rachael Fred

Ir-rikorrent Christopher Polidano jitlob l-isfilz tal-istqarrija moghtija minn Rachael Fred lill-Ispettur Gabriel Micallef kif ukoll l-istqarrija guramentata moghtija quddiem il-Magistrat Inkwerenti Marse-Ann Farrugia u kwalunkwe referenza ghalihom fil-process u dana stante li jallega li hu ma kellux l-opportunita' li jaghmel kontro-ezami ta' dak illi qalet waqt tali stqarrijiet peress li hija rrifjutat li tixhed waqt il-kumpilazzoni stante li mhux kontestat li ghad hemm il-proceduri kriminali pendenti fil-konfront taghha.

Skont ir-rikorrent dan jammonta ghal ksur tad-dritt ghal smigh xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea. Huwa jghid li l-unika opportunita' li ser ikollu biex jaghmel il-kontro-ezami huwa fil-guri haga li dejjem skont ir-rikorrent tmur kontra d-drittijiet fundamentali tal-bniedem stante li mhux ser ikun jista jirregola ruhhu a bazi tat-twegibiet li jinghata. Jkompli jghid li l-iskop tal-istruttorja huwa li timminimizza l-element tas-sorpriza fil-guri ghal partijiet kollha specjalment ghad-difiza u ghalhekk l-impossibilita' li jgharbel ix-xhieda ta' Rachel Fred permezz tal-kontro-ezami jikser id-dritt ta' smigh xieraq.

Mill-banda l-ohra l-intimat Avukat Generali jirrispondi billi jsostni li l-proceduri ghadhom lanqas bdew quddiem il-Qorti Kriminali u ghalhekk ir-rikorrent ghandu kull opportunita' li jezamina dak kollu li ser jinghad mix-xhud. Huwa jinsisti li hija l-Qorti Kriminali li tisma' l-provi prodotti quddiemha u huwa a bazi ta' dawk il-provi li tasal ghall-verdett taghha.

Illi kif gie ritenut mil-Qorti Ewropea f'diversi kawzi fosthom dik kontra Malta fl-ismijiet **Carmel Camilleri -vs- Malta** deciza nhar is-16 ta' Marzu, 2000 inghad illi:

> '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 ...'

> 'Furthermore, the Court cannot hold in the abstract that evidence given by a witness in open court and on oath should always be relied on in preference to other statements made by the same witness in the course of criminal proceedings, not even when the two are in conflict (see the above-mentioned Doorson judgment, p. 472, §78)'
>
> **'... the use in 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 or Article 6 of the Convention, 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 or her either when that witness is making a statement or at a later stage of the proceedings'**.
>
> **'With these principles in mind the Court notes that the applicant was able to call G.G. at his trial before the Court of Magistrates and to cross-examine him as to the reasons which led him to make the incriminating statement. In the Court's opinion the opportunity allowed to the applicant to undermine the probative value of that statement more than compensated for any alleged disadvantage which may have resulted from the fact that the statement was made in circumstances in which he was unable to challenge its veracity. It cannot be maintained therefore that the rights of the defence were not secured at the trial**.' (enfazi tal-Qorti)

Jirrizulta li l-proceduri quddiem il-Qorti Kriminali ghadhom fi stadju bikri anzi skont l-intimat Avukat Generali ghadhom lanqas bdew. Gialadarba r-rikorrent ghad ghandu l-possibilita' li jaghmel

il-kontro-ezami lix-xhud Rachael Fred u ghalhekk ghadu bic-cans li jikkontrolla x-xhieda taghha, din il-Qorti stante li wkoll hija obbligata li tevalwa l-process kriminali fl-assjem tieghu u mhux f'bicciet partikolari kif qed jipretendi r-rikorrent, ma tqisx li huwa gustifikat l-ilment tieghu li d-dritt tieghu ta' smigh xieraq gie lez ghar-raguni li l-kontro-ezami tax-xhud ma setax isir ukoll fi stadju ta' struttorja u ser tghaddi sabiex tichad l-istess.

Decizjoni

Ghaldaqstant ghar-ragunijiet kollha suesposti din il-Qorti taqta' u tiddeciedi dan ir-rikors kostituzzjonali billi filwaqt li tilqa' r-risposta tal-Avukat Generali sakemm din hija kompatibbli ma' dawk hawn fuq deciz, tghaddi sabiex tichad l-ilmenti kollha tar-rikorrent ghar-ragunijiet suesposti u tichad it-talbiet.

Bl-ispejjez kollha kontra r-rikorrent.

Moqrija.

Onor. Imhallef Dr. Joanne Vella Cuschieri
B.A., Mag. Jur. (EUR.LAW), LL.D.
23 ta' Jannar, 2020

Karen Falzon
Deputat Registratur
23 ta' Jannar 2020