QORTI ĊIVILI – PRIM'AWLA

(Sede Kostituzzjonali)

ONOR. IMĦALLEF DR. MIRIAM HAYMAN LL.D.

Seduta tal-lum l-Erbgħa 31 ta' Mejju, 2023

Referenza 54/2022

Fl-Atti ta' Akkuża Numru 15/2015

Numru: 1

Ir-Repubblika ta' Malta

Vs

Brian Godfrey Bartolo

Il-Qorti,

Rat ir-referenza Kostituzzjonali/Konvenzjonali mibgħuta lilha mill-Qorti Tal-Appell Kriminali (Sede Superjuri) fejn din il-Qorti f'din il-kompetenza tagħha ġiet riferuta s-segwenti kweżit;-

".. jekk bil-fatt illi fil-proċeduri penali miġjuba kontra l-appellant, huwa ma ġiex mogħti il-jedd illi jitlob illi ż-żewġ Atti t'Akkkuża maħruga kontra tiegħu fl-istess jum jiġu mgħaqqdin flimkien, fil-waqt li din il-prerogattiva hija mogħtija biss lill-Avukat Ġenerali, tistax twassal għal vjolazzjoni tad-dritt xieraq tiegħu għal

smiegħ xieraq minħabba disparita' fl-armi, fejn huwaser ibati preġudizzju meta f'każ ta' konferma ta' sejbien ta' ħtija ser jiġi kkundannat għal piena aktar severa, u dan bi ksur ta' dak dispost fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja dwar id-Drittijiet tal-Bniedem, u li tagħtih rimedju skont il-liġi".

Rat id-digriet ta' re-assenjazzjoni datat 27 ta' Jannar, 2023.[1]

Rat id-digriet tagħha ta' l-istess jum.[2]

Rat ukoll il-verbal irreġistrat mill-partijiet li kienu qed jistrieħu fuq l-atti kollha allegati.[3]

Rat in-nota ta' sottomissjonijiet tal-partijiet.

Semgħet it-trattazzjonijiet.

Ikkonsidrat.

Illi din ir-referenza nibtet mill-fatt li kontra Brian Godfrey Bartolo ġew preżentata żewġ Atti ta' Akkuża relatati ma reati maħsuba taħt il-kapitolu 101 tal-Liġijiet ta' Malta. Illi ż-żewġ atti ta' akkuża għalkemm separati instemgħu kontestwalment. B'dan li għal kull Att ta' Akkuża Brian Godfrey Bartolo ġie kkundannat il-piena karċerarja ta' ħames snin , biex b'hekk Brian Godfrey Bartolo ġie kkundannat fl-istess jum għal piena karċerarja kumplessiva ta' għaxar snin.

[1] Folio 20 tal-Atti tar-Referenza
[2] Folio 21 ta' l-istess Atti
[3] Folio 22

Brian Godfrey Bartolo konsegwentement talab din ir-referenza Kostituzzjonali[4] n kwantu għal l-ilment illi l-artikolu 593 u 595 tal-Kap 9 tal-Liġijiet ta' Malta jagħti d-diskrezzjoni totali u arbitrarja f'idejn l-Avukat Ġenerali li a xelta esklussiva tiegħu jitlob lil Qorti Kriminali li meta hemm pluralita' ta' Atti ta' Akkużi, kif fil-każ ta' Bartolo, dawn jiġu trattati bħala wieħed biex b'hekk l-imputat jkun jista' jibbenefika mill-artikolu 18 tal-Kap 9 tal-Liġijiet ta' Malta, ċioe' ir-reat kontinwat, bil-konsegwenza li għalhekk l-imputat jibenifika minn piena aktar mita[5].

Fil-fatt fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu Brian Godfrey Bartolo jilmenta bla tlaqliq li l-Avukat Ġenerali irrifjuta' li jeżerċita, a benefiċċju tiegħu din id-diskrezzjoni, ċioe' li jgħaqqad iż-żewġ atti ta' Akkuża flimkien. Dana wassal biex Bartolo ġie effettivament priv milli jibenefika mill-vot ta' l-artikolu 18 tal-Kap 9. Iżid li b'konsegwenza ta' din id-deċiżjoni, jew nuqqas tagħha ta' l-Avukat Ġenerali, hu ġie ikkundannat il-piena karċerarja ta' ħames snin **għal kull** għal kull Att ta' Akkuża. Nonostante li hu intavola appell miż-żewġ kundanni, l-Qorti ta' l-Appell Kriminali, skontu, maqbuda bil-pożizzjoni *statutorja attwali* , għandha idejha marbutin u għalhekk permezz ta' sentenza n parte datata 22 ta' Settembru, 2021 iddeċidiet illi:

" 19 In suċint għalhekk, minn eżami tad-dritt u tal-ġurisprudenza in materja, l-Qorti tqis illi għandha idejha marbuta billi l-legislatur ma għoġbux illibisha bis-setgħa li tagħmel dak imħolli unikament fid-diskrezzjoni tal-Avukat Ġenerali,li f'dan il- każ għażel, fl-ewwel lok li ma jixlix lill-appellant bir-reati minnu komessi fi żminijiet differenti fl-istess Att ta' Akkuża, u imbagħad meta għażel li ma jressaqx talba quddiem il-Qorti Kriminali kif maħsub fl-artikolu 595 tal-Kodiċi Kriminali, bl-appellant igħaddi biex jammetti għall-akkużi kollha miġjuba fil-

[4] Mill-Qorti tal-Appell Kriminali (Superjuri)
[5] Piena ta' reat wieħed b,żieda ta' grad jew tnejn.

konfront tiegħu fiż-żewġ każijiet. Illi allura, l-uniku setgħa li għandha l-Qorti, bħal Qorti Kriminali qabilha, huwa illi tilqa' għal effetti kuntrarji maħluqa bin-nuqqas ta' applikazzjoni tal-artikolu 18 tal-Kodiċi Kriminali u dan meta tiġi biex tqis l-aggravju marbut mal-piena erogata mill-Qorti Kriminali fil-konfront tal-ġudikabbli"

Skont ir-rikorrenti allura din il-fakolta mħollija biss f'idejn l-Avukat Ġenerali, jew li jgħaqqad l-akkużi f'Att ta' Akkuża wieħed jew li jressaq talba f'dan is-sens lil Qorti ġudikanti, jqiegħed lil imputat f'disparita' biex b'hekk jilledi l-prinċipju ta' parita' ta' armi, sew magħrufa bħala *equality of arms,* dan in kwantu prinċipju korrollarju tad-dritt fundamentali tas-smiegħ xieraq u allura tpoġġih f'posiżżjoni ta' żvantaġġ vis-a-vis il-kontro-parti, il-prosekutur Avukat Ġenerali. Jilmenta ukoll li din is-sitwazzjoni toħloq ukoll inċertezża dwar il-kwantum ta' piena li tista' tiġi erogata.

Moqrija r-referenza mibgħuta l-Qorti tagħraf li hi għandha teżamina l-ilment ta' Bartolo biss kif marbuta ma l-artikoli 593 u 595 tal-Kap 9 liema artikoli erżerċitati biss bid-diskrezzjoni ta' l-Avukat Ġenerali jippermettu t-tħaddin ta' l-artikolu 18 tal-Kap 9 tal-Liġijiet ta' Malta , ċioe' il-benefiċċju li jista' jiggwadanja mill-applikazzjoni tar-reat kontinwat u dan fil-konfront ta' allegat lezjoni ta' l-artikoli 39 tal-Kostituzzjoni u 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja.

Għal kjarezza ta' dawn l-ilment jkun opportun li jiġu riprodotti l-artikoli tal-Kodiċi Kriminali li huma nvoluti fl-eżami odjern.

"18.Meta d-diversi atti magħmulin mill-ħati, ukoll jekk fi żminijiet differenti, ikunu jiksru l-istess dispożizzjoni tal-liġi, u jkunu ġew magħmula b'riżoluzzjoni waħda, dawn l-atti jitqiesu bħala reat wieħed, imsejjaħ reat kontinwat, iżda l-

piena tista'tiżdied minn grad sa żewġ gradi. Regoli fuq kif għandhom jingħataw il-pieni."

"593.(1) Żewġ reati jew aktar magħmulin minn persuna waħda, għalkemm mhux konnessi bejniethom, jistgħu jinġiebu f'att ta'akkuża wieħed u jiġu iġġudikati fl-istess kawża, għad li xi wieħedminn dawn ir-reati jkun ta' kompetenza inferjuri; meta jsir hekk, l-att tal-akkuża għandu jitqassam f'diversi kapi, u f'kull wieħed minnhom għandha titħares id-dispożizzjoni tal-artikolu 589.

(2) Iżda l-qorti tista', fuq talba tal-Avukat Ġenerali, tordna li dawn ir-reati jiġu iġġudikati kull wieħed għalih."

U

"595 Fil-każijiet imsemmijin fl-artikoli 591 u 593, jekk żewġ atti ta' akkuża jew iżjed jiġu ippreżentati fl-istess żmien jew fi żminijiet diversi, il-qorti tista', fuq talba tal-Avukat Ġenerali, tordna li huma jiġu magħqudin biex jiġu iġġudikati flimkien."

Riprodotti l-artikoli tal-liġi n ballu, l-Qorti tgħaddi biex teżamina l-posizzjoni ta' l-Avukat Ġenerali għal allegazzjoni lid-diskrezzjoni mħollija lilu jilledi d-dritt ta' smiegħ xieraq in kwantu hemm nuqqas ta' parita' ta' armi bejn il-partijiet.

L-Avukat Ġenerali jibda biex jissottometti dwar dawk li huma l-prinċipji li jsostnu d-dritt ta' smiegħ xieraq u jirribatti lli n kwantu l-artikoli 39 tal-Kostituzzjoni u 6 ta' l-Konvenzjoni ġew onorati u rispettati, ukoll in kwantu hawn si tratta ta' piena li għandha tiġi erogata u ma hemm xejn fid-diskrezzjoni mħollija f'idejn l-Avukat Ġenerali li jolqot xi element ta' smiegħ xieraq fl-andament tal-proċess ġudiżżjarju, l-ilment ta' Bartolo kif imressaq ai termini ta' l-artikolu 39 u 6 huwa ħażin.

Isostni li fil-fatt l-għodda lil legislatur għabba biha lil Avukat Ġenerali ai terminu ta' l-artikolu 595 tal-Kap 9 ma tinċidi b'ebda mod fuq il-prinċipju tal-parita' ta' l-armi.

Oltre jiġbed l-attenzjoni għal fatt li l-imputat fiż-żewġ atti ta' Akkuża, **ben ippatroċinat għażel hu,** ben konsapevoli tal-piena li seta' jirċievi, li minn jeddu jirreġistra ammissjoni u issa għax ma għoġbitux is-sentenza u jaf lil Qrati jistgħu biss juru indulgenzi miegħu fil-piena erogata, qed iressaq din il-lanjanza. Jikkumenta ukoll illi fil-fatt Brian Godfrey Bartolo, konsiderando il-piena massima li seta' rinfaċċa minħabba l-akkużi li għalihom għażel li jammetti, ibbenefika sew mill-indulgenza tal-Qorti kif juru ż-żewġ sentenżi li rċeva mill-Qorti Kriminali, b'dan li allura anke fin-nuqqas ta' għażla da parti ta' l-Avukat Ġenerali ai terminu ta' l-artikolu 595 tal-Kap 9, xorta il-Qrati nostrali jafu jkunu miti fl-għoti tal-piena u jpattu għalhekk.

Magħmula dawn l-osservazjonijiet in suċċint il-Qorti se tgħaddi biex fl-ewwel lok tirreferi għal kif hu definit l-artikolu 6 fil-Konvenzjoni Ewropeja li fin in fondo jirrifletti l-istess prinċipji imħaddna fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni nostrali. Għalhekk fil-*Facts Sheets*[6] maħruga mill-Qorti Ewropeja għad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem insibu l-iżvillup tal- prinċipji stabbiliti mill-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropeja fil-konfront tad-dritt ta' smiegħ xieraq marbut kemm ma l-artikolu 6(1) ukoll ma l-artikolu 6(3) tal-Konvenzjoni. Jingħad dan taħt il-kappa ta' *procedural requirements* intiżi biex jasiguraw dan id-dritt:-

"(1) <u>Fairness</u>

Article 6 § 1 *"In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair... hearing by [a] tribunal established by law."*

(a) Equality of arms and adversarial proceedings

92.*Equality of arms is an inherent feature of a fair trial. It requires that each party be given a reasonable opportunity to*

[6] Guide to Article 6 Criminal Limb

present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent (Foucher v. France, § 34; Bulut v. Austria; Bobek v. Poland, § 56; Klimentyev v. Russia, § 95). Equality of arms requires that a fair balance be struck between the parties, and applies equally to criminal and civil cases.

93.*The right to an adversarial hearing means in principle the opportunity for the parties to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision. The right to an adversarial trial is closely related to equality of arms and indeed in some cases the Court finds a violation of Article 6 § 1 looking at the two concepts together.*

94.*There has been a considerable evolution in the Court's case-law, notably in respect of the importance attached to appearances and to the increased sensitivity of the public to the fair administration of justice (Borgers v. Belgium, § 24).*

95.*In criminal cases Article 6 § 1 overlaps with the specific guarantees of Article 6 § 3, although it is not confined to the minimum rights set out therein. Indeed, the guarantees contained in Article 6 § 3 are constituent elements, amongst others, of the concept of a fair trial set forth in Article 6 § 1.*

1. ***Equality of arms***

96.*A restriction on the rights of the defence was found in Borgers v. Belgium, where the applicant was prevented from replying to submissions made by the avocat général before the Court of Cassation and had not been given a copy of the submissions beforehand. The inequality was exacerbated by the avocat général's participation, in an advisory capacity, in the court's deliberations.*

97.*The Court has found a violation of Article 6 § 1 combined with Article 6 § 3 in criminal proceedings where a defence lawyer was made to wait for fifteen hours before finally being given a chance to plead his case in the early hours of the morning (Makhfi v. France). Equally, the Court found a violation of the principle of equality of arms in connection with a Supreme Court ruling in a criminal case. The applicant, who had been convicted on appeal and had requested to be present, had been excluded from a preliminary hearing held in camera (Zhuk v. Ukraine, § 35).*

98.*In contrast, a complaint concerning equality of arms was declared inadmissible as being manifestly ill-founded where the*

applicant complained that the prosecutor had stood on a raised platform in relation to the parties. The accused had not been placed at a disadvantage regarding the defence of his interests (Diriöz v. Turkey, § 25).

99.***The failure to lay down rules of criminal procedure in legislation may breach equality of arms, since their purpose is to protect the defendant against any abuse of authority and it is therefore the defence which is the most likely to suffer from omissions and lack of clarity in such rules (Coëme and Others v. Belgium, § 102). (senjalat minn din il-Qorti.).***

100. *Witnesses for the prosecution and the defence must be treated equally; however, whether a violation is found depends on whether the witness in fact enjoyed a privileged role (Bonisch v. Austria, § 32, and, conversely, Brandstetter v. Austria, § 45).*

101. *Non-disclosure of evidence to the defence may breach equality of arms (as well as the right to an adversarial hearing) (Kuopila v. Finland, § 38, where the defence was not given an opportunity to comment on a supplementary police report).*

102. *Equality of arms may also be breached when the accused has limited access to his case file or other documents on public-interest grounds (Matyjek v. Poland, § 65).*

2. Adversarial hearing

103. *It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. In addition Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], § 60).*

104. *In a criminal trial, Article 6 § 1 usually overlaps with the defence rights under Article 6 § 3, such as the right to question witnesses.*

105. *In cases where evidence has been withheld from the defence on public-interest grounds the Court will not itself review whether or not an order permitting non-disclosure was justified in a particular case. Rather, it examines the decision-making procedure to ensure that it complied, as far as possible, with the*

requirements of adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused.

106. *In Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], the Court found a violation of Article 6 § 1 on account of the prosecution's failure to lay the evidence in question before the trial judge and to permit him to rule on the question of disclosure, thereby depriving the applicants of a fair trial. However, in Jasper v. the United Kingdom [GC] (§ 58), the Court found no violation of Article 6 § 1, relying on the fact that the material which was not disclosed formed no part of the prosecution case whatever, and was never put to the jury.*

107. *However, the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses who are at risk of reprisals or to keep secret the methods used by the police to investigate crime, which must be weighed against the rights of the accused. In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 (Van Mechelen and Others v. the Netherlands, § 58). Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (Doorson v. the Netherlands, § 72; Van Mechelen and Others v. the Netherlands, § 54).*

108. *In Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], the applicants were denied access to the evidence, and hence it was not possible for their representatives to argue the case on entrapment in full before the judge. The Court accordingly found a violation of Article 6 § 1 because the procedure employed to determine the issues of disclosure of evidence and entrapment did not comply with the requirements to provide adversarial proceedings and equality of arms, nor did it incorporate adequate safeguards to protect the interests of the accused.*

109. *A breach of the right to an adversarial trial has also been found where the parties had not received the reporting judge's report before the hearing, whereas the advocate-general had, nor had they had an opportunity to reply to the advocate-*

> *general's submissions (Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France, §§ 105-106)."*

Ġia mill-qari ta' dan it-test, mad-daqqa t'għajn, jidher ċar lil parita' maħsuba taħt din il-kappa tad-dritt fundamentali tirrivolvi dwar il-parita' li kull parti involuta fil-proċess ġudizzjarju jkollha fis-smiegħ fejn jitratta prinċipalment ta' evidenza u sottomissjoniet tal-partijiet, li jiġi għalhekk assigurat li kull parti hekk involuta tkun fuq bilanċ totali. Miżien ekwilibrat. Ukoll lil kull proċedura li tmiss lil dawn l-elementi tassigura dan il-bilanċ biex l-imputat ma jkun qatt imqiegħed f'sitwazzjoni ta' preġudizzju kontra l-akkużatur tiegħu. Għalhekk parita' ta' armi proċedurali.

Kif senjalat mill-Qorti, taħt il-kappa tal-parita' ta' l-armi, insibu fil-paragrafu 99 preċisament lin-nuqqas *"....to lay down rules of criminal procedure in legislation may breach equality of arms, since their purpose is to protect the defendant against any abuse of authority and it is therefore the defence which is the most likely to suffer from omissions and lack of clarity in such rules (Coëme and Others v. Belgium, § 102)."* Għal dan għamel ukoll referenza Brian Godfrey Bartolo fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu." [7]

Inevitabilment il-Qorti għalhekk se tgħaddi biex tħares lejn din id-deċiżjoni in kwantu mad-daqqa t'għajn tidher li din tolqot eżatt il-vertenża ineżami. Il-Qorti fil-fatt se tiċita fit-tul minn din anke' għax hija tal-fehma, kif der resto ppuntwalizża l-Avukat Ġenerali fin-nota tiegħu, li kif riferuta fin-nota ta' Bartolo din id-deċiżjoni ttieħdet barra mill-kuntest propju tagħha.

[7] Ġia ċitata fin-nota ta' sottomissjonijiet ta' Bartolo.

“ The case of Mr Coëme

96. Like the other applicants, Mr Coëme submitted that the rules governing the procedure to be followed by the Court of Cassation were established neither by statute nor by the Constitution. He argued on that basis that the Court of Cassation had acted as both legislator and judge at the same time, in breach of Article 6 § 1 of the Convention. Any judicial authority had to be subject to procedures intended to guarantee the integrity of its decisions to the persons within its jurisdiction and to safeguard the right to due process, a principle which the House of Representatives had fully understood in 1865. The fact that there was no statute governing procedure had in the present case led the Court of Cassation to establish an ad hoc procedure, making up for Parliament's failure to legislate. By laying down the applicable procedural rules itself, even by analogy, the Court of Cassation had manifestly disregarded the principle of the separation of powers as regards enactment and application of the criminal law. Even though, by a process of elimination, the procedure followed by the Court of Cassation could not be anything other than the procedure laid down for the criminal courts, this was not sufficient to satisfy the requirement of an accessible and foreseeable procedure.

According to Mr Coëme, this also constituted a breach of Article 6 § 2 of the Convention, in so far as that provision laid down the principle “nullum judicium sine lege”.

97. The Government submitted that it could not be inferred that the procedure before the Court of Cassation was not laid down by domestic law merely because the procedure to be followed for the trial of ministers was laid down neither by the Constitution nor by any implementing legislation. The procedure to be followed was the procedure which existed for the ordinary criminal courts, and this was perfectly foreseeable in the light of the teachings of case-law and legal theory, and also on account of the fact that the other three types of procedure – those laid down for the assize courts, juvenile courts and military courts – were obviously not applicable. The Court of Cassation had therefore not acted as an ad hoc legislature, nor had it gone beyond the bounds of a reasonable interpretation of existing law by applying the procedure of the ordinary criminal courts, while introducing a number of modifications made necessary by the constitutional requirement that it had to sit as a full court.

98. The Court observes in the first place that the Convention “is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective; this is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a

democratic society by the right to a fair trial, from which they derive" (see the Artico v. Italy judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33). According to the case-law, the object of the term "established by law" in Article 6 of the Convention is to ensure "that the judicial organisation in a democratic society [does] not depend on the discretion of the Executive, but that it [is] regulated by law emanating from Parliament" (see Zand v. Austria, application no. 7360/76, Commission's report of 12 October 1978, Decisions and Reports (DR) 15, pp. 70 and 80). Nor, in countries where the law is codified, can organisation of the judicial system be left to the discretion of the judicial authorities, although this does not mean that the courts do not have some latitude to interpret the relevant national legislation.

99. A tribunal "is characterised in the substantive sense of the term by its judicial function, that is to say determining matters within its competence on the basis of rules of law and after proceedings conducted in a prescribed manner" (see the Belilos v. Switzerland judgment of 29 April 1988, Series A no. 132, p. 29, § 64). It must also satisfy a series of other conditions, including the independence of its members and the length of their terms of office, impartiality and the existence of procedural safeguards. There is no doubt that the Court of Cassation, which in Belgian law was the only court which had jurisdiction to try Mr Coëme, was a "tribunal established by law" (see, mutatis mutandis, Prosa and Others v. Denmark, application no. 20005/92, Commission decision of 27 June 1996, unreported).

100. The Court notes that no legislation implementing Article 103 of the Constitution was in force when the applicants stood trial in the Court of Cassation (see paragraphs 75, 80 and 81 above). Yet Article 103 § 2 required Parliament to lay down the procedure before the Court of Cassation, and Article 139 of the Constitution of 7 February 1831 insisted on the need to do so as soon as possible. However, assisted by his counsel and his lawyers, Mr Coëme was not in total ignorance of the procedural rules which would be applied during the trial. He could not have been unaware that the procedure of the ordinary criminal courts would probably be followed, as this could have been inferred from legal theory and case-law, although this was limited to the Court of Cassation's judgment of 12 July 1865 (see paragraph 79 above). He could also have deduced this from Article 7 of the Law of 19 June 1865, even though that law had been enacted only to deal with a specific set of circumstances. The Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation apparently reached that conclusion himself and advised the representatives of some of the applicants accordingly at the interview on 3 November 1995. When the trial opened on 5 February 1996 (see paragraph 41 above) the

President of the Court of Cassation himself confirmed that the procedure of the ordinary criminal courts would be followed, announcing that the case would be tried in accordance with the provisions of Article 190 of the Code of Criminal Investigation.

101. However, the Government acknowledged that the procedure of the ordinary criminal courts could not be adopted as such by the Court of Cassation sitting as a full court. In its interlocutory judgment of 12 February 1996 (see paragraph 46 above) the Court of Cassation announced that the rules governing the procedure in the ordinary criminal courts would be applied only in so far as they were compatible "with the provisions governing the procedure in the Court of Cassation sitting as a full court". As a result, the parties could not ascertain in advance all the details of the procedure which would be followed. They could not foresee in what way the Court of Cassation would amend or modify the provisions governing the normal conduct of a criminal trial, as established by the Belgian parliament.

In so doing, the Court of Cassation introduced an element of uncertainty by not specifying which rules were contemplated in the restriction adopted. Even if the Court of Cassation had not made use of the possibility it had reserved for itself of making certain changes to the rules governing procedure in the ordinary criminal courts, the task of the defence was made particularly difficult because it was not known in advance whether or not a given rule would be applied in the course of the trial.

102. The Court reiterates that the principle that the rules of criminal procedure must be laid down by law is a general principle of law. It stands side by side with the requirement that the rules of substantive criminal law must likewise be established by law and is enshrined in the maxim "nullum judicium sine lege". It imposes certain specific requirements regarding the conduct of proceedings, with a view to guaranteeing a fair trial, which entails respect for equality of arms. The principle of equality of arms requires that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent (see, among other authorities, the De Haes and Gijsels v. Belgium judgment of 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 238, § 53). The Court further observes that the primary purpose of procedural rules is to protect the defendant against any abuse of authority and it is therefore the defence which is the most likely to suffer from omissions and lack of clarity in such rules.

103. Consequently, the Court considers that the uncertainty caused by the lack of procedural rules established beforehand placed the applicant at a considerable disadvantage vis-à-vis the prosecution,

> *which deprived Mr Coëme of a fair trial for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.*
> *104. That being so, the Court considers that it is not necessary to rule on the alleged violation of paragraphs 2 and 3 (b) of Article 6, since the arguments put forward on the latter point coincide, in substance, with those examined under paragraph 1."*

Mela ġia mill-qari tal-vertenza mressqa minn **Coeme** huwa ċar li hawn si tratta ta' sitwazzjoni ta' nuqqas ta' legislazzjoni li tirregola proċedura partikolari; kif kellha timxi u tipproċedi l-Qorti tal-Kassassjoni Belġjana fis-sitwazzjoni hemm in eżami. Din l-inċertezza fil-fatt ġiet ikkunsidrata li qegħdet lil **Coeme** f'sitwazzjoni ta' żvantagg u għalhekk fuq il-prinċipju ta'*nullum judicum sine lege* ġie misjub li kien ġie leż l-artikolu 6 (1) tal-Konvenzjoni.

Nonostante l-paragun li għażel li jagħmel Bartolo fir-referenza in eżami, jingħad bla tlaqliq lid-deċiżjoni ta' **<u>Coeme</u>** m'għandu x'jaqsam xejn mas-sitwazzjoni tal lum. Frankament din id-deċiżjoni ġiet iċċittata barra mill-kuntest tagħha. Il-vertenza li ġiet mitluba hija ċara u titratta d-diskrezzjoni ta' l-Avukat Ġenerali u kif l-istess hi eżrċitata minnu, anke jekk l-*eżerċizzju per se* ta' talli deskrezzjoni mhux wieħed li hu regolat statutorjarment, pero l-proċeduri kriminali nnifishom li laqtu lil Bartolo ma kellhom xejn mitiefes jew mankanti mill-att proċedurali kif fil-każ Belgjan ċitat, fejn il-Qorti hemm fasslet proċeduri statutorjament mankanti jekk mhux adiritttura fuq parir dirett tal-Principal Public Prosecutor Officer Belgjan.

Għandu jingħad lid-diskrezzjoni vestita fl-Avukat Ġenerali bħala l-Prosekutur ta' l-Istat ġiet dibattuta diversi drabi mill-qrati tagħna. Fil-fatt id-diskrezzjoni li minnha jilmenta Bartolo mhux l-unika waħda li nsibu fil-kamp kriminali. Id-diskrezzjoni vestita f'dak li llum huwa il-Prosekutur ta' l-Istat hija neċessarja fil-qadi tal-funzjoni tiegħu li għal dan l-iskop bil-fors jrid jitħalla ammont ta'

latitudni għal mod kif għandu jqies **hu** li jipproċedi fl-aħjar interess tal-ġustizzja n partikolari u tas-soċjeta' n generali. Għax fil-verita r-rwol fdat lil din il-figura Kostituzzjonali hija ukoll maħsuba biex tinżamm ordni fis-soċjeta' tagħna u biex kull minn hu responsabbli ta' azzjonijiet kriminużi li jmorru kontra l-morali u l-bon ordni ta' ħajjitna jħallas għal hekk. Inkella tirrenja l-anarkija.

Diskrezzjoni ta' l-Avukat Ġenerali li hija ferm dibattuta hija dik li jagħtih il-Kap 101 tal-Liġijiet ta' Malta, in partikolari l-artikolu 22(2) . Għalhekk fid-deċiżjoni fl-ismijiet **Seychell vs Malta**[8] l-Qorti Ewropeja qalet dan fir-rigward ta' dik id-deċiżjoni ta' l-Avukat Ġenerali li tolqot liema Qorti għandha l-kompetenża biex tiddetermina l-vertenza kriminali u konsegwenzi massima tal-piena:-

> *"49. At the same time, unlike in the case of Camilleri (cited above), the applicant has failed to prove that similar circumstances were tried by different courts. Indeed, in the present case, the only case brought to the Court's attention with a similar factual background, despite a smaller amount of drugs being involved, was also tried by the Criminal Court and was thus subject to the same punishment bracket. It is true that in the Camilleri judgment (cited above) the Court gave weight to the example put forward by the applicant. However, the Court considers that the absence of such an example is not determinative, particularly in the light of the paucity of the examples put forward by the Government. In the Court's view, the case-law put forward by both parties does not suffice to dispel the concerns related to the applicable legal framework whereby the applicable punishment was solely dependent on the Attorney General's discretion to determine the trial court.*
>
> *50. While it may well be true that the Attorney General gave weight to a number of criteria before taking his decision, it is also true that no such criteria were specified in any legislative text or made the subject of judicial clarification over the years. The law did not provide for any guidance on what would amount to a more serious offence or a less serious one (based on enumerated factors and criteria) (see, mu-*

[8] Application 43328/14 deċiża 28/12/2018

tatis mutandis, Camilleri, cited above, § 43). Thus, the law did not determine with any degree of precision the circumstances in which a particular punishment bracket applied. An insoluble problem was posed by fixing different minimum (and maximum) penalties. The Attorney General had in effect an unfettered discretion to decide which minimum (and maximum) penalty would be applicable with respect to the same offence. The decision was inevitably subjective and left room for arbitrariness, particularly given the lack of procedural safeguards. Such a decision could not be seen only or mainly in terms of abuse of power, even if – as the Government suggested, without substantiating their view – it might be subject to judicial review (see paragraph 38 above).”

Il-Qorti Ewropeja sabet ksur ai terminu ta' l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni fuq dak li hu *lack of foreseeability* tal-piena n kwantu għan-nuqqas ta' linji gwidi ta' l-eżerċizzju tad-diskrezzjoni dibattuta.

L-istess ġie konkluss fil-Qorti Kostituzzjonali fil-każ ta' **Seychell** fejn ġiet eżaminata din id-diskrezzjoni, jew aħjar l-eżerċizzju tagħha mill-Avukat ta' l-Istat fejn ukoll ma nstabx ksur ta' l-artikolu 6 iżda vjolazzjoni ta' l-artikolu 7-:

"Fir-rigward tad-diskrezzjoni tal-Avukat Generali dwar l ghazla tal-forum li jittratta l- każ *ta' persuna akkużata b'pussess ta' droga, ir-rikorrent jaghmel referenza ghad-decizjoni li nghatat mill-Qorti Ewropeja tad-Drittijiet tal-Bniedem fit-22 ta' Jannar 2013, fil-każ* **Camilleri v. Malta**. ***F'dik is-sentenza, pero`, ma ntqalx li l-ezercizzju ta' dik id-diskrezzjoni jista' jwassal ghall-vjolazzjoni tad-dritt ta' smiegh xieraq, izda sabet vjolazzjoni tal-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni u ma tat ebda rimedju. Kif qalet din il-Qorti filkaż Camilleri v. Avukat Generali, b'decizjoni tal-1 ta' Lulju 2013:***

"Ghalhekk il-process tas-smiegh tal-guri mhux per se jmur kontra d-drittijiet tal-bniedem, anke taht ic-cirkostanzi lamentati mir-rikorrent, dejjem jekk jitmexxa b'mod gust u jaghti lill-akkużat smiegh xieraq. Ir-rimedju f'każ ta' sejbien ta' ksur mhux it-twaqqif jew it-thassir tal-process kriminali, cioe`, ta' dak li jkun sar bl-ezercizzju tad-diskrezzjoni tal-Avukat Generali, u kwindi l-guri f'dan il-każ m'ghandux jitwaqqaf. Il-Qorti Ewropeja ghamlitha cara illi dak li sabet kien biss

*nuqqas ta' forseeability prevvist mill-Artikolu 7 tal-Konvenzjoni Ewropeja, liema nuqqas certament ma jfissirx li l-process kriminali ghandu jieqaf u ma ghandux iservi sabiex igib bhala konsegwenza l-paralizi tas-sistema gudizzjarja. Il-fatt li, skont il-Qorti Ewropeja (b'dissenting opinion tal-Imhallef Malti), l-**akkużat li allegatament wettaq ir-reat seta' ma kienx jaf il-massimu tal-piena li seta' jkun soggett ghalih jekk jinqabad u jinstab hati, ma ghandux izomm is-smiegh innifsu tal-każ , li hija haga indipendenti mill-prevedibbilita` o meno tal-piena."***

Hemm ukoll sentenzi ta' din il-Qorti li jikkonfermaw illi din id-diskrezzjoni ma tiksirx id-dritt ta' akkużat ghal smiegh xieraq (ara, fost ohrajn, Porsenna v. Avukat Generali, deciza fis-16 ta' Marzu 2012).

Dwar id-dikriet tat-12 ta' Frar 2013 li bih ġiet miċħuda t-talba tar-rikorrent biex l-ewwel qorti tissospendi l-prolazzjoni tas-sentenza u tiżdied lanjanza dwar ksur talart. 7 tal-Konvenzjoni, din il-qorti tosserva illi din it-talba kienet saret fil-11 ta' Frar 2013 meta l-kawża kienet ġà, fl10 ta' Ottubru 2012, differita għall-21 ta' Marzu 2013 għas-sentenza, u għalhekk kien ġà għalaq il-ġbir tax-xiehda. Kien għalhekk eżerċizzju validu tad-diskrezzjoni tal-ewwel qorti li ma tħallix li l-kawża titwal meta kien fadal biss li tingħata s-sentenza u din il-qorti ma tarax illi hemm raġuni biżżejjed biex tiddisturba din id-diskrezzjoni. Għalhekk it-talba biex jitħassar id-dikriet tat-12 ta' Frar 2013 hija miċħuda.

Ghaldaqstant, ghar-ragunijiet premessi, tiddisponi mill-appell interpost minn Anthony Seychell billi tichad l-istess, u tikkonferma s-sentenza tal-ewwel Qorti, bl-ispejjez kollha jithallsu mir-rikorrent appellant."

Fid-deċiżjoni tal-Qorti Kostituzzjonali fl-ismijiet **John Udaga Umeh vs The Attorney General**[9] itqal dan fuq id-diskrezzjoni ta' l-Avukat Ġenerali eżerċitata ai termini ta' l-artikolu 22(2) tal-Kap 101.

"Breach of Article 6

[9] 10/14AF deċiża 27/11/2017

33. *Applicant also claims that the Court of first instance wrongly found that Article 22(2) in his case did not violate his rights to a fair trial protected under Article 6 of the Convention. This Court does not find this grievance justified.*

As correctly held by the Court of first instance, the decision taken by the Attorney General to try applicant's case before the Criminal Court did not impinge in any manner on the fairness or otherwise of the proceedings subsequently conducted by that Court which eventually pronounced itself on the charges brought against the accused.

34. *This matter has been the subject of several judicial pronouncements which have consistently held that Article 22(2) of Chapter 101 is compatible with Article 6 of the Convention:-*

> *"Id-dritt ta' smigh xieraq li ghandu kull akkużat mhux pregudikat bil-provvediment tal-artikolu 22 [2], u darba inhaget akkuża, il-process gudizzjarju hu protett bil-ligi li jiggarantixxi smigh xieraq ghall-akkużat."* **[PA[SK] Godfrey Ellul vs Avukat Generali]**[10] *Il-Qorti Kostituzzjonali fl-istess każ osservat hekk:*
>
> *"Dan [l-artikolu 6] jirregola l-mod kif jitmexxa l-process quddiem il-qorti, u mhux il-mod kif jingieb quddiem il-Qorti. Sew quddiem il-Qorti Kriminali u sew quddiem il-Qorti talMagistrati, min ikun mixli b' akkuża kriminali jkollu l-garanzija kollha li jrid dan l-artikolu ... imkien f' dan l-artikolu ma tinghata garanzija illi l-prosekutur m'ghandux ikollu diskrezzjoni bhal dik moghtija lill-Avukat Generali fl-artikolu 22 [2] tal-Kap.101."*[11]
>
> *"23.Ukoll fil-kawza* ***Repubblika ta' Malta vs Mario Camilleri***[12] *l-Qorti tal-Appell Kriminali [Superjuri] osservat hekk:*
>
> *".... Din il-Qorti ma tistax tara kif, imqar remotament, id-deskrizzjoni li ghandu l-Avukat Generali skond l-artikolu 22 [2]*

[10] *Decided 5 July 2005, and confirmed by this Court*
[11] *Decided 27 April 2006*
[12] *Criminal Court – App. 3/1998 decidedJanuary*

2001.

> *imsemmi tista' tincidi fuq l-indipendenza taghha. Tasal kif tasal kawza quddiem din il-Qorti – bid-decizjoni ta' parti wahda, bil-kunsens taz-zewg partijiet jew minhabba dispozizzjoni espressa tal-ligi li torbot lill-partijiet fil-kawza – l-indipendenza ta' din il-Qorti hi marbuta mal-mod kif inhi, skond il-ligi, komposta u kostitwita. La n-natura tal-kawza li tingieb quddiemha u lanqas kif jew min igibha quddiemha ma jistghu remotament jincidu fuq tali indipendenza."*[28]
>
> *24..Inoltre, kif osservat il-Qorti fil-kawza* ***PA[SK] Claudio Porsenna vs Avukat Generali***[29] *it-terminu "decizjoni" fl-artikolu 6 jirreferi ghall-process li jsir quddiem qorti indipendenti u imparzjali meta persuna tkun tressqet quddiemha mixlija b' reati, u mhux ghad-decizjoni li l-awtorita' kompetenti tkun hadet biex tressqu quddiem dik il-Qorti.*[13]

35. In this case, applicant allege that he was not afforded a fair hearing not because of a defect in the iter of the proceedings instituted against him after he was charged before the Courts of criminal jurisdiction, but as a result of the decision of the respondent to try his case before the Criminal Court. However, such a decision, arbitrary as it may be, cannot be deemed to deprive applicant of a fair trial because the guarantees inherent in the right to a fair trial are not affected by such a decision which is, in effect, taken before the commencement of the actual trial itself. This decision is one that determines not the guilt or innocence of the accused person, but the forum which is to try that person's case and, thus, the applicable punishment bracket. The trial that eventually takes

[13] App.84/13 ***Joseph Lebrun vs Avukat Generali*** 17/9/2014

place in the chosen forum is guaranteed all procedural safeguards afforded by Article 6.

***36. In Claudio Porsenna v. Avukat Generali*[14]**, *this Court made the following observations:-*

> *"Jista' jkun li l-ewwel Qorti ma fissritx bi preciz l-iskop tad-diskrezzjoni moghtija lill-Avukat Generali. Dan peress li jista' jinghad li l-Avukat Generali ma johrogx ordni sabiex persuna titressaq quddiem Qorti, izda biss jaghzel liema Qorti se jiggudikah wara li tkun gia` ttiehdet d-decizjoni li l-persuna tigi akkużata b'reati marbuta mad-droga. Dan, pero`, xorta wahda ma jwarrabx il-fatt li l-Artikolu 6(1) imsemmi jirreferi ghall-istadju tal-interrogazzjoni u tal-process li jsir quddiem qorti meta xi hadd ikun tressaq quddiemha mixli b'reat.*
>
> *"L-ordni tal-Avukat Generali tinhareg qabel ma jinbeda l-process gudizzjarju proprju, u ma jolqotx il-process innifsu la tal-interrogazzjoni u lanqas tas-smigh li jrid dejjem isir fl-ambitu ta' smigh xieraq kif trid il-ligi.*
>
> *"F'kull każ , tinghata meta tinghata tali ordni, din ma taffettwax il-htija tal-persuna akkużata, u tipprexindi minn kull deliberazzjoni li twassal ghas-sejbien ta' htija jew liberazzjoni tieghu.*
>
> *"Wiehed irid jenfasizza wkoll hawnhekk li l-ordni tal-Avukat Generali tolqot biss decizjoni dwar quddiem liema Qorti jinstema' l-każ ta' persuna gia` akkużata. Li l-persuna jkollha każ ghalxiex twiegeb ikun gia` gie deciz, u dak li jiddeciedi l-Avukat Generali hu biss is-sede li fih isir il-gudizzju".*

37. The Court in that judgement also referred to its previous judgement in the names Grech Sant v. Avukat Generali[15] where, with reference to caselaw of the European Court, it was held that Article 6 of the Convention guarantees only a fair trial as opposed to a fair penalty and as such the right to a fair trial remains

---

[14] Decided on the 16th March 2015.
[15] Decided 8th February 2010.

unprejudiced whatever the outcome of the Attorney General's decision regarding choice of forum, saving the breach of other fundamental rights protected by other Articles of the Convention. For these reasons, this aspect of applicant's second grievance is unfounded and is therefore being rejected". **(enfasi ta' din il-Qorti)."**

Dawn is-sentenżi hawn ċitati huma ftit eżempji ta' dawk li ngħataw in tematika fejn jirrigwarda diskrezzjoni ta' l-Avukat Ġenerali fir-rigward tal-Kap 101. Ġie dejjem sostnut li tali diskrezzjoni li tolqot il-forum li għandu jiddetermina l-ħtija (jekk din tirriżulta), u l-konsegwenza piena li għandha tiġi errogata, ma tolqotx l-elementi tas-smiegħ xieraq li jiċċentraw dwar il-garanżiji mogħtija tul il-proċess innifsu, a distinzjoni mill-piena li għandha tiġi erogata.

Fid-deċiżjoni ta' din il-Qorti diversament preseduta fl-ismijiet **Gaetano Mark Savory vs l-Avukat Ġenerali**[16] l-Qorti trattat il-materja tad-diskrezzjoni ta' l-Avukat Ġenerali mogħtija lilu proċeduralment ai termini ta' l-artikolu nvokati . Din id-deċiżjoni se tiġi riprodotta nonostante li hawn il-lanjanza kienet ai terminu ta' l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni, u dan għaliex fil-maggor parti r-ragunament huwa ġust anke' għar-referenza odjerna:-

> *"Illi dwar l-ilment tal-**ksur tal-jedd imħares taħt l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni**, jidher li l-każ tar-rikorrent jintrabat mal-fatt li l-Pulizija mexxiet kontrih fi proċeduri differenti minflok "għaqqdithom" kollha fi proċediment wieħed. Huwa jgħid li, minħabba f'hekk, ingħata bosta sentenzi li, miġmugħin flimkien, tellgħulu piena ta' ħabs għolja u li ma kienx jeħilha li kieku l-każijiet kollha tmexxew fi proċediment wieħed. Huwa jisħaq li ma kien hemm xejn x'iżomm lill-Pulizija milli tagħmel dan, ladarba f'każ minnhom, żiedet lismijiet ta' persuni oħrajn mal-akkużi li kienu tressqu fil-bidu u dan waqt li kienet miexja l-ewwel kawża kontrih. Ir-rikorrent jgħid li huwa kien talab lill-Pulizija tmexxi kontrih f'kawża*

[16] 29/15JRm deċiża 9 ta' Mejju, 2019

waħda, imma din ma tatx każu u arbitrarjament għaddset rasha billi fetħet aktar minn proċedura waħda li nstemgħu quddiem aktar minn ġudikant wieħed;

Illi jidher ukoll li r-rikorrent jgħid li, filwaqt li l-intimat Avukat Ġenerali, fil-liġi, għandu s-setgħa li jordna li kawżi "jingħaqqdu" flimkien u jinstemgħu fi proċediment wieħed, l-istess jedd mhuwiex mil-liġi mogħti lill persuna li tkun akkużata u suġġetta għal aktar minn proċediment kriminali wieħed;

Illi kemm hu hekk, bħala parti mill-argument tiegħu li ġarrab ksur tal-jedd tiegħu taħt l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni, ir-rikorrent isemmi ddispożizzjonijiet tal-artikoli 593 u 595 tal-Kodiċi Kriminali. L-ewwel mill imsemmija artikoli jipprovdi li: "(1) Żewġ reati jew aktar magħmulin minn persuna waħda, għalkemm mhux konnessi bejniethom, jistgħu jinġiebu f'att ta' akkuża wieħed u jiġu iġġudikati fl-istess kawża, għad li wieħed minn dawn irreati jkun ta' kompetenza inferjuri; meta jsir hekk, l-att tal-akkuża għandu jitqassam f'diversi kapi, u f'kull wieħed minnhom għandha titħares id-disposizzjoni ta' l-artikolu 589. (2) Iżda l-qorti tista', fuq talba tal-Avukat Ġenerali, tordna li dawn ir-reati jiġu iġġudikati kull wieħed għalih". It-tieni wieħed jipprovdi li: "Fil-każijiet imsemmijin fl-artikoli 591 u 593, jekk żewġ atti ta' akkuża jew iżjed jiġu ippreżentati fl-istess żmien jew fi żminijiet diversi, ilqorti tista', fuq talba ta' l-Avukat Ġenerali, tordna li huma jiġu magħqudin biex jiġu iġġudikati flimkien";

...

Illi għal dak li jirrigwarda l-mod kif l-uffiċjal Prosekutur jagħżel li jmexxi wara li jkun intalab jistħarreġ każ, il-Qorti tqis li għandha toqgħod ma' x'ġara fil-każ tar-rikorrent. Dan qiegħed jingħad għaliex jidher li l-azzjoni attriċi – l-aktar f'dak li jirrigwarda l-ilment tal-ksur tal-jedd taħt l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni – timplika li d-diskrezzjoni li jista' jkollha l-Pulizija jekk jgħaqqdux fi proċedura waħda kull allegazzjoni ta' reat li ssir kontra xi persuna hija xi diskrezzjoni sistematika li tħaddmet kontra r-rikorrent biex ikun espost għal proċeduri mtennija u għal pwieni eħrex;

Illi mill-provi mressqa fl-atti ta' din il-kawża ħareġ li r-rapporti jew kwereli li tressqu lill-Pulizija dwar l-imġiba tar-rikorrent seħħew fuq medda ta' ġimgħat. Saru minn persuni differenti li ma kellhomx rabta bejniethom, għalkemm saru xi kwereli minn persuni qraba ta' xulxin. Il-każijiet kienu mistħarrġa minn uffiċjali tal-Pulizija differenti fi ħdan it-Taqsima tar-Reati Ekonomiċi (ECU) jew saħansitra minn Spetturi tal-Għassa. Meta l-każ tar-rikorrent sar magħruf, bdew ġejjin 'il quddiem persuni oħrajn li ntlaqtu minn dak li ġaralhom minħabba r-rikorrent. Il-każijiet kollha ma kinux mistħarrġa mill-istess uffiċjal tal-Korp u, sa ma kien wasal fi tmiemu l-ewwel każ fil-Qorti kontra r-rikorrent (bl-ammissjoni tiegħu tax-xiljiet u l-għoti tal-piena relattiva mill-Qorti li tressaq quddiemha), kienu għadhom deħlin għand il-Pulizija kwereli jew rapport oħrajn li jirrigwardaw lir-rikorrent minn persuni oħrajn. Mix-xhieda ntwera ukoll li l-każ tar-rikorrenti ma setax jitqabbel ma' oħrajn minħabba li l-għadd ta' rapporti li bdew jaslu lill-uffiċjali inkarigati li joqgħodu jistennew ħalli jaraw jekk kinux ser jitresqu rapporti oħrajn ......"

...

Illi safejn jgħodd l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni xieraq jingħad li l-prinċipju mħaddan fih jiġbor fih il-massima tad-dritt "nullum crimen sine praevia lege" li f'ilsienna tfisser li ħadd ma hu ħati ta' reat dwar għemil li, filwaqt li jkun sar, ma kienx mil-liġi meqjus li huwa reat. Marbuta sfiq ma' dan il-prinċipju hemm l-ieħor li jrid li ma tistax tingħata piena eħrex minn dik li kienet tgħodd fiż-żmien meta twettaq ir-reat jew dwar għemil li, meta jkun twettaq jew naqas li jitwettaq, ma kien iġorr l-ebda piena ("nulla poena sine lege"). Dan ifisser ukoll li l-ebda liġi li ssir wara li jkun sar dak l-għemil ma tiswa biex tibdlu f'reat. Il-ħsieb wara dawn l-artikoli hu li titwarrab kull arbitrarjetà fis-sura ta' sanzjoni li tista' tirriżulta mill-imġiba ta' xi persuna, ukoll jekk f'għajnejn ħaddieħor dik l-imġiba tista' ma tingħoġobx jew saħansitra tkun ta' min jistmerrha. Għaliex l-għan tal-liġi huwa dak li tfisser u tgħid x'inhu l-għemil li jitqies reat u x'inhuma l-konsegwenzi li joħorġu fuq min iwettqu;

Illi dan ifisser ukoll li kemm l-għemejjel li jikkostitwixxu reat u kif ukoll il-pieni li jingħataw fil-każ ta' sejbien ta' ħtija dwar it-twettiq tal-istess reat iridu jkunu preskritti b'mod ċar minn liġi, b'mod li persuna tkun taf minn qari tagħha jew mit-tifsir li Qorti tista' tagħti

dwarha, liema għemejjel jew omissjonijiet iġibulu fuqu r-responsabbiltà kriminali[17]*. B'"liġi" wieħed jifhem kemm dispożizzjoni ta' liġi miktuba u kif ukoll ġurisprudenza li tfisser l-għemil, u titlob li jkollha l-ħtiġijiet kwalitattivi li tkun magħrufa minn qabel u prevedibbli*[18]*;*

....

Illi fil-każ li l-Qorti għandha quddiemha llum, ir-rikorrent mhuwiex qiegħed jilmenta li s-sejbien tal-ħtija tiegħu fil-kawża mnedija kontrih kien ħażin minħabba n-nuqqas ta' xi liġi li tfisser l-għemil li għalih instab ħati. Lanqas ma jilminta li l-Qrati li ikkundannawh għamlu hekk dwar xi għemil li, fiż-żmien rilevanti, ma kienx meqjus mil-liġi bħala reat. Kemm hu hekk, fin-Nota ta' Sottomissjonijiet tiegħu jaċċetta li kien ammetta l-akkużi fil-kawżi kollha (għajr fl-ewwel waħda) minn rajh u li l-piena mogħtija f'kull waħda mill-imsemmija ħames kawżi kienet taqa' fil-parametri tal-liġi. <u>Dak li jilminta dwaru, madankollu, hu li l-Pulizija għażlet li tmexxi kontrih f'ħames kawżi minflok ġabret ir-rapporti kollha fi proċediment wieħed;</u>

<u>Illi ingħad li "sometimes, laws confer discretion on officials who are then responsible for their application, and to that extent the actual scope of the law may not be entirely forseeable. According to the Court, such laws are not inconsistent with article 7 'provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference'"[19];</u>

F'din id-deċiżjoni l-Qorti ma sabet ebda ksur lanqas ta' l-artikolu 7 tal-Konvenzjoni.

[17]Q.E.D.B. **17.9.2009** fil-kawża fl-ismijiet ***Scoppola vs Italja (Nru. 2)*** (Applik. Nru. 10249/03) §§ 93 – 94
[18]Q.E.D.B. 17.9.2009 fil-kawża Scoppola vs Italy applik. Nru 10249/03

[19]W.A.Schbass: The European Convention on Human Rights: A Commentary (OUP 2015) paġna 338

Din il-Qorti tagħraf li l-eżami li għamlet il-Qorti diversament preseduta huwa fuq artikolu tal-liġi Konvenzjonali differenti pero ħafna mill-fatturi hemm eżaminati japplikaw fattwalment għal każ in deżamina. Fil-fatt kif sew issottometta l-Avukat Ġenerali fin-nota tiegħu u mill-eżami ta' l-Atti jirriżulta illi nonostante li nħargu żewġ Atti ta' Akkuża separati kontrih, Brain Godfrey Bartolo għażel minn jeddu u ben assistit li jirreġistra ammisssjoni, dan meta kien ferm prevedibbli għalih x'kienet il-piena massima tar-reati lilu adebitati. Imma anke jekk din il-prevedibilta' ma torbotx sewwa ma l-elementi ta' l-artikolu 6, ċioe ta' smigħ xieraq, tara mill-atti proċesswali li hu mill-bidu tal-proċeduri, fl-ambitu ta' dak li hu meqjus bħala *criminal charge*, ingħata kull opportunita' li jinstema' u jressaq xhieda u jikkontro eżamina l-istess, dejjem quddiem Qorti indipendenti w imparzjali, dan fi ħdan ta' dak li huma meqjusa *adverserial proceedings*. Id-dritt tas-smiegħ xieraq jagħti l-ġaranżiji ta' kif jimxu l-proċeduri pero ma jolqotx id-diskrezzjoni ta' l-Avukat Ġenerali, jolqot u jirreġola l-andament tal-proċeduri pero mhux l-piena per se. Id-diskrezzjoni li l-Avukat Ġenerali eżerċita u ċioe' li ma jgħaqqadx żewġ Atti ta' Akkużi ma jinċidi xejn fuq kif imxew il-proċeduri. Lanqas ma jikser l'hekk imsejjaħ parita' ta' l-armi. Fil-fatt din il-parita' li fuqha jilmenta Bartolo m'għandha x'taqsam xejn mal-pieni li għandu jeħel ħati. L-parita' li hija marbuta sfiq mal-artikolu 6 u 39 hija msejjsa fuq il-bilanċ li għandu jkun hemm fl-andament tal-proċeduri, f'kull ħin tagħhom, sa minn x'ħin l-imputat jiġi adebitat bl'hekk imsejjaħ *criminal charge*. Il-parita' ta' l-armi pero ma tagħtix lil ħati dritt jiddetermina hu x'piena għandu jeħel sakemm din hija waħda li taqa' fl-ambitu tal-liġi. Jispetta lil Avukat Ġenerali li jeżamina hu l-applikazzjoni tad-diskrezzjoni tiegħu dejjem applikati dawk il-prinċipji u gwidi li ma jwasslux għal arbitrarjeta'. Fatt dan li ma ġiex pruvat. Jingħad li

kieku kien jispetta lil ħati jagħżel hu x'piena għandu jingħata, l-massimu li taħseb il-liġi kien ikun għal kollox inutli!. Pero wieħed ma jistax ma jaqbadx spunt minn dak li qalu l-Qorti fir-rigward ta' kif tiġi eżerċitat d-diskrezzjoni vestita3 fl-Avukat Ġenerali, li biex jiġi mwarrab kull dubbju u susspett ta' arbitrarjeta' u anke' ma jitressqux ilmenti simili, ikun aktar opportun li jiġu darba għal dejjem determinati linji gwidi li għandhom jiggwidaw kif u meta din id-diskrezzjoni vestita għandha tiġi eżerċitata, jekk xejn dan iwassal għal aktar trasparenza u nuqqas ta' suspetti ukoll ta' diskriminazzjoni.

Għalhekk f'deċiżjoni oħra li ukoll kienet titratta kif l-Avukat Ġenerali għażel li jimxi fir-rigward ta' żewġ Atti ta' Akkuża fil-konfront ta' żewġ imputati u minn għandu jirrispondi għal liema xilja, din il-Qorti kif diversament preseduta fi-deċiżjoni fl-ismijiet **Anthony Bugeja vs Avukat Ġenerali**[20] kellha dan xi tgħid rigwardanti lmenti mressqa taħt l-rtikolu 39 u l-artikolu 6 :-

> *"Illi l-Qorti tqis li, filwaqt li tifhem l-argument tar-rikorrent, it-tfassila tal-Att tal-Akkuża u l-għażla mwettqa mill-intimat f'dik it-tfassila ma jwasslux għall-ksur ta' jedd għal smigħ xieraq li r-rikorrent jgħid li se' jġarrab. Dan jingħad għaliex, fl-ewwel lok, it-tismija tal-fatti f'Att ta' Akkuża jservi biex isejjes it-talba li ssir minnu f'kull kap tal-istess Att. Fit-tieni lok, dik it-tismija m'hijiex prova fiha nnifisha, iżda biss fehma li tfisser għaliex ikunu tressqu l-kapi tal akkuża li jagħmlu mill-Att tal-Akkuża. Il-prosekuzzjoni trid tipprova xorta waħda u fil-grad lil hinn minn kull dubju raġonevoli dak kollu li tallega għas-sudisfazzjon tal-ġurija. Għalhekk, l-għażla mwettqa mill-intimat ma ssarrafx f'sejbien minn qabel tal-ħtija tar-rikorrent.* ***Fit-tielet lok, ittwettiq tad-diskrezzjoni mħolli fl-Avukat Ġenerali fit-tfassil tal-Att tal-Akkuża huwa għamil li tipprovdi għalih il-liġi nnifisha, u dan mhux biss fl-attribuzzjoni tal-fatti addebitati lill-persuna mixlija[21]. Fir-raba' lok, it-twettiq ta' diskrezzjoni minnu nnifsu jimplika li ssir għażla mill-persuna li lilha hija mogħtija diskrezzjoni bħal dik: fejn ma jkunx hemm għażla, ma jkun hemm l-ebda diskrezzjoni, iżda***

[20] Deċiża 26/03/2013; 19/2009 JRM
[21] Ara artt. 588 u 596 tal-Kap 9

sempliċi impożizzjoni awtomatika. Fil-ħames lok, dik l-għażla li tingħata lill-intimat fit-tfassila tal-Att tal-Akkuża torbot lill-istess intimat u hija mħarsa minn regoli preskritti fil-liġi li, ladarba l-persuna akkużata tkun wieġbet għax-xilja, ma tistax tqiegħed lill-persuna mixlija f'qagħda agħar u tkun torbot ukoll lill-Avukat Ġenerali nnifsu[22]. B'dan ilmod, il-Qorti tqis li b'hekk titneħħa l-biżgħa tal-arbitrarjeta' u l-imġiba abbużiva li tista' ttebba' kull għamil diskrezzjonarju li ma jkunx intuża sewwa[23]; (enfasi tal-Qorti.)

Illi dwar it-<u>tieni lment</u>, (jiġifieri d-degriet tat-2 ta' April, 2009, li bih il-Qorti Kriminali ordnat li l-ġuri kontra rrikorrent u dak kontra di Bartolo jsiru għal rashom u li ta' di Bartolo jsir l-ewwel) ir-rikorrent jisħaq li bih ukoll ġarrab jew ser iġarrab ksur tal-jedd tiegħu għal smigħ xieraq u jissottometti li dak id-degriet qatt ma jmessu ngħata. Flewwel lok, huwa jilminta mill-fatt li l-Qorti msemmija ma tatux l-opportunita' li jsemma' l-fehma tiegħu qabel ma tat id-degriet u wara li l-intimat talab li ż-żewġ ġurijiet jimxu separatament. Fit-tieni lok, huwa jgħid li biex ma jseħħx ksur tal-jedd għal smigħ xieraq (kemm għalih u kif ukoll għal di Bartolo) t-talba tal-intimat ma jmissha ntlaqgħet qatt, għaliex "smigħ xieraq" ma jfissirx biss smigħ ta' kawża li timxi mar-regoli proċedurali, iżda wieħed li jseħħ "għar-riċerka tal-verita' skond il-liġi u fl-aħjar interess talġustizzja". Fit-tielet lok, jgħid li għadd ta' xhieda li huwa kien talab li jinstemgħu fil-każ tiegħu (meta l-Att talAkkuża kien għadu jorbot lilu u lil di Bartolo flimkien) mhux se' jkunu jistgħu jinstemgħu fil-ġuri kontra di Bartolo, u dan tabilfors se' jxekkel it-tiftix tas-sewwa. Fir-raba' lok, irrikorrent iqajjem ukoll il-kwestjoni li, minħabba li l-ewwel ġuri se' jkun dak kontra di Bartolo – li, skond l-Att talAkkuża kif mibdul, huwa mixli b'kompliċita' fil-qtil ta' Rosso – se' jiġri li persuna se' tkun mixlija b'kompliċita' f'reat fejn l-awtur tiegħu ma jkunx għadu nstab ħati. Huwa jgħid li dan se' jħalli wieħed minn żewġ effetti, u jiġifieri, li jew persuna se' tkun instabet ħatja ta' kompliċita' f'reat li fih ma jkunx għad hemm verdett ta' ħtija fl-awtur jew li, minħabba li l-kompliċi jista' jinstab ħati qabel l-awtur, ilproċeduri kontrih bħala l-awtur se' jkunu preġudikati bissejbien tal-ħtija tal-kompliċi. Fil-ħames lok, huwa jisħaq li t-tifsira xierqa tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni sservi biex jista' jingħad li kien hemm ksur tal-istess jedd mhux biss fejn il-persuna tkun ġarrbet ksur minħabba s-smigħ li ngħatat, iżda wkoll fejn ikun hemm il-probabilta' li ser ikun hemm ksur bħal dak, meqjus il-proċediment fil-ġabra sħiħa tiegħu. Ir-rikorrent jinqeda b'dan l-argument biex isaħħaħ il-fehma li mhux se'

---

[22] Ara artt. 597(1), 599(1) *proviso* u 601 tal-Kap 9

[23] Ara Q.E.D.B. **22.1.2013** fil-kawża fl-ismijiet ***Camilleri vs Malta*** (Applik. Nru. 42931/10) § 43

jkollu smigħ xieraq[24] *u li qatt ma sejra titħares ir-regola tal-"equality of arms";*

Illi, min-naħa tiegħu, l-intimat jgħid dan it-tħassib tar-rikorrent m'huwiex aktar minn spekulazzjoni. Jisħaq li l firda fil-proċediment bejn dak kontra r-rikorrent u dak kontra di Bartolo hija ċirkostanza li kemm-il darba ssir fissistema proċedurali Malti u ma tnissilx, minnha nnifisha, ksur ta' xi garanzija proċedurali mħarsa kemm millKostituzzjoni u kif ukoll mill-Konvenzjoni fir-rigward talpersuna mixlija. Itenni li hija għal kollox l-għażla tarrikorrent jekk jagħżilx li jixhed u ħadd u xejn ma jista' jġegħelu jagħmel dan bħalma ħadd ma jista' jżommu milli jagħmel dan jekk irid. L-intimat jisħaq li l-firda filproċedimenti bejn ir-rikorrent u di Bartolo ma xejnu la ljedd tar-rikorrent li jibqa' preżunt innoċenti sakemm jintwera mod ieħor u lanqas il-jedd tiegħu li jibqa' sieket u ma jipprova xejn. Jgħid li d-degriet tal-Qorti Kriminali li bih il-każijiet kontra r-rikorrent u kontra di Bartolo jinstemgħu għal rashom mhux biss m'huwiex ta' ħsara għar-rikorrent, imma huwa ta' vantaġġ għalih għaliex b'dan il-mod il-każ tiegħu se' jsir quddiem ġurija għalih u mhux aktar l-istess ġurija li tkun trid tiddeċiedi dwar il-ħtija tiegħu u ta' di Bartolo fl-istess proċediment;

Illi f'dan ir-rigward, il-Qorti tqis li huwa siewi ħafna li tgħid li "l-jedd li jagħtu l-Kostituzjoni u l-Konvenzjoni huwa dak għal smigħ xieraq: ma hemm ebda jedd li kull min hu akkużat b'reat kriminali jiġi liberat minn dik l-akkuża, jew li l-akkużat jingħata l-mezzi biex, ħati jew mhux, jinħeles mill-akkuża, jew li, minħabba xi irregolarita', tkun xi tkun, min fuq il-fatti għandu jinstab ħati għandu jitħalla jaħrab ilkonsegwenzi ta' għemilu. Il-jedd għal smigħ xieraq jingħata kemm biex, wara proċess fi żmien raġonevoli u bil-garanziji xierqa, min ma huwiex ħati ma jeħilx bi ħtija, u biex jingħata l-mezzi kollha meħtieġa għalhekk, u kemm biex min huwa tassew ħati ma jaħrabx il-konsegwenzi tal-ħtija tiegħu. Il-jedd għal smigħ xieraq ma jingħatax biex min hu tassew ħati jasal biex, b'xi mod jew b'ieħor, ma jweġibx tal-ħtija tiegħu. Jekk il-jedd għal smigħ xieraq, kif interpretat u applikat, iwassal għal hekk, mela hemm xi ħaġa ħażina ħafna fis-sistema tal-ħarsien tad-drittijiet"*[25]*; (enfasi ta' din il-Qorti).

[24] Ara paġġ. 183 – 4 tal-proċess
[25] Kost. **8.10.2012** fil-kawża fl-ismijiet ***Charles Steven Muscat vs Avukat Ġenerali***

...

Illi l-prinċipju tal-"equality of arms", fil-qafas ta' proċediment kriminali "where the very character of the proceedings involves a fundamental inequality of the parties, ... entails that the parties must have the same access to the records and other documents pertaining to the case, at least insofar as these may play a part in the formation of the court's opinion. ... Each party must be given the opportunity to oppose the arguments advanced by the other party. ... The principle further entails that the parties are afforded the same opportunity to summon witnesses. ... In addition, the parties must have the same possibility to call experts and these should in turn receive the same treatment"[26]. Dawn jidher li huma l-garanziji mistennija biex jista' jingħad li tkun tħarset ir-regola tattrattament indaqs tal-partijiet. Mis-sottomissjonijiet kollha li saru u wkoll mix-xhieda mressqa mir-rikorrent innifsu, l-Qorti ma tarax kif ir-rikorrent jista' jgħid li tneħħewlu l-imsemmija garanziji jew xi waħda minnhom bil-fatt waħdu li l-Qorti Kriminali laqgħet it-talba tal-intimat li l-ġuri tiegħu jimxi għalih u mhux ukoll flimkien ma' dak kontra di Bartolo. Għalhekk, fid-dawl ta' dawn il-konsiderazzjonijiet u b'żieda ma' dawk li saru aktar qabel, il-Qorti ma tarax lanqas li nkisret ir-regola li jingħata trattament indaqs bejnu u l-prosekuzzjoni li b'xi mod iġġib magħha ksur taljedd fundamentali minnu invokat;"

Fir-rigward ta' l-istess kawża il-Qorti Kostituzzjonali kellha dan xi tgħid[27]:_

"3.Il-prinċipju ta' equality of arms ma jfissirx illi l-prosekuzzjoni u d-difiża jkunu f'pożizzjoni identika. Forsi jrid l-attur illi hu, bħall-prosekuzzjoni, jkun mistenni illi jagħmel prova tal-każ tiegħu lil hemm minn kull dubju raġonevoli, biex ikun hemm ugwaljanza? Iżda dan ma jkunx aktar assurd mill-pretensjoni tiegħu li jkollu voce in capitolo daqs tal-prosekuzzjoni fit-tfassil tal-akkużi. Kif sewwa qalet l-ewwel qorti:

---

[26] Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, § 10.5.2, f'paġġ. 580 - 4

[27] 3/02/2014

"... il-prinċipju tal-"equality of arms", fil-qafas ta' proċediment kriminali "where the very character of the proceedings involves a fundamental inequality of the parties, ... entails that the parties must have the same access to the records and other documents pertaining to the case, at least insofar as these may play a part in the formation of the court's opinion. ... Each party must be given the opportunity to oppose the arguments advanced by the other party. ... The principle further entails that the parties are afforded the same opportunity to summon witnesses. ... In addition, the parties must have the same possibility to call experts and these should in turn receive the same treatment".[28]"

4.Il-fatt illi prosekuzzjoni u difiża għandhom rwol differenti u, kompatibilment ma' hekk, għandhom ukoll drittijiet u fakoltajiet li ma humiex identiċi, ma jmurx kontra l-prinċipju tal-equality of arms.

5.L-attur igħid ukoll illi l-prosekuzzjoni nqdiet b'mod arbitrarju u abużiv mid-diskrezzjoni tagħha. Igħid illi:

"... fil-bdil tal-att tal-akkuża l-prosekuzzjoni eżerċitat diskrezzjoni ta' natura kważi ġudizzjarja u dan b'mod arbitrarju. Il-prosekuzzjoni tħalliet fil-proċeduri kontra rrikorrent tfassal, tagħżel u tagħti l-interpretazzjoni tagħha dwar iċ-ċirkostanzi tal-każ in kwistjoni b'tali mod li għażlet hi timposta l-każ. F'dan il-każ però ma ezercitatx din iddiskrezzjoni fi stadju meta d-difiża tar-rikorrent ma kinitx tiġi preġudikata iżda għażlet li tagħmel hekk fi stadju fejn il-preġudizzju lir-rikorrent ma jistax jiġi korrett. Dan sar ukoll b'arbitrarjetà mhux biss għaliex il-provi miġbura filkumpilazzjoni ma jwasslux għal tali akkuża fil-konfront tarrikorrent iżda anke għaliex l-istess prosekutur għażel li jagħmel dan għab-bażi ta' istint. Biex ikompli però jippreġudika d-drittijiet tad-difiża l-prosekutur ingħata wkoll il-possibilità li jissepara l-proċessi bil-konsegwenzi fuq spjegati li dan iġib miegħu."

6.Dawn ma humiex ħlief asserzjonijiet gratuwiti. Ġà rajna illi, daqskemm l-akkuża ma hijiex kundanna, daqstant ieħor l-akkużat ma għandux jedd jagħżel hu b'liema akkużi jiġi mixli: dik l-għażla

[28] Van Dijk et al. Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, § 10.5.2.

tmiss leġittimament lill-prosekuzzjoni. Lanqas ma jista' l-akkużat, kif jippretendi l-attur, iċaħħad lill-prosekuzzjoni milli tfassal l-akkużi fuq fatti li lill-istess prosekuzzjoni jidhrilha li jkunu ħarġu waqt il-kumpilazzjoni. Dan ma joħloq ebda preġudizzju lill-akkużat għax hu wkoll ikollu fakoltà jressaq xiehda favur it-teżi tiegħu, kif ukoll li jagħmel kontro-eżami taxxhieda tal-prosekuzzjoni. Jekk imbagħad "il-provi miġbura fil-kumpilazzjoni … jwasslux għal tali akkuża" hija ħaġa mħollija għad-deċiżjoni, mhux tal-akkużat jew tal-prosekuzzjoni, iżda tal-imħallfin tal-fatt. Li l-prosekuzzjoni mxiet "b'istint" hija biss asserzjoni gratuwita tal-attur.

7.Lanqas is-separazzjoni tal-proċessi ma toħloq xi preġudizzju illeġittimu. Jekk, minħabba f'dik isseparazzjoni, ikunu jistgħu jinstemgħu xhieda li, li kieku lproċessi ma nfirdux, ma kinux ikunu jistgħu jixhdu, u hekk tinkixef xi verità li ma tkunx taqbel jew togħġob lill-attur, b'hekk ma jinkiser ebda dritt, għax l-attur ma għandu ebda jedd illi jippretendi illi xiehda ma tingħatax sempliċement għax sfavorevoli għalih.

8.L-aħħar aggravju tal-attur huwa illi l-prosekuzzjoni nqdiet bid-diskrezzjoni tagħha b'mod diskriminatorju, għax "huwa ġie trattat anqas favorevoli minn ieħor fl-istess pożizzjoni u dan b'mod arbitrarju". Ifisser dan l-aggravju hekk:

"Fil-qasam tad-drittijiet fundamentali u tas-smigħ xieraq ma huwiex permess li għaliex persuna tfittex id-drittijiet tagħha hija tiġi preġudikata. Però konsegwenti għat-talba tar-rikorrent sabiex il-kwestjoni kostituzzjonali tigi riferita lill-onorabbli qorti u l-għoti taż-żmien lilu sabiex iressaq dan l-ilment quddiem il-qorti wassal għal manuvra talprosekuzzjoni li titlob is-separazzjoni tal-ġudizzju. … [L]esponent jissottometti bir-rispett illi anke jekk huwa permess bil-liġi bħala li jaqa' fid-diskrezzjoni tal-prosekuzzjoni ma jistax jiġi użat b'mod arbitrarju u b'tali mod li jippreġudika lil dak li jkun qiegħed ifittex id-drittijiet tiegħu. Il-fatti tal-każ juru biċ-ċar li t-talba għas-separazzjoni tal-proċeduri saret fit-terminu impost mill-Qorti Kriminali lir-rikorrent sabiex dan jippreżenta dawn ilproċeduri kostituzzjonali. Ma kinitx talba li saret qabel ma ġie prezentat l-att tal-akkuża originali, jew mal-bdil tiegħu, jew wara li ġie milqugħ mill-Qorti Kriminali li tinbidel lakkuża, iżda b'mod sinifikanti din it-talba ġiet biss

preżentata bħala risposta jew bħala konsegwenza tal-fatt li r-rikorrent għażel li jfittex stharriġ ġudizzjarju dwar dawn l-istess fatti quddiem din il-qorti.

"L-esponent jissottometti bir-rispett illi dan jammonta għal dak l-aġir arbitrarju li ma huwiex permess fi smigħ xieraq u għal dak l-aġir arbitrarju u abużiv li l-Konvenzjoni Ewropea tipprojbixxi fl-implimentazzjoni tad-drittijiet kontenuti fiha."

23. *Din l-asserzjoni tal-attur – illi l-prosekuzzjoni talbet li l-proċess tal-attur u dak ta' di Bartolo jimxu kull wieħed għal rasu biex "tpattiha" lill-attur talli talab referenza kostituzzjonali – hija għal kollox gratuwita u msaħħa b'ebda prova. Post hoc ma jfissirx bilfors propter hoc.* ***Il-prosekuzzjoni għandha d-dmirijiet tagħha, u fuq quddiem nett hemm dak li tmexxi l-proċess b'mod li l-aktar iwassal biex tinkixef il-verità, sew jekk favur u sew jekk kontra lakkużat. Fost l-għodod li għandha biex tagħmel hekk hemm dak li tagħżel jekk il-proċessi jimxux flimkien jew kull wieħed għal rasu. Kif jistqarr l-attur stess fis-silta miġjuba fuq, meta l-prosekuzzjoni tagħmel dik l-għażla tkun qiegħda tinqeda b'setgħa mogħtija lilha mil-liġi u, sakemm ma jintweriex illi sar użu minn dik is-setgħa minħabba konsiderazzjonijiet li ma humiex relevanti, jew b'xi mod ieħor li ma hux raġonevoli, ma jistax jingħad illi saret diskriminazzjoni bi ksur tal-jeddijiet fondamentali. Ma nġiebet ebda prova li l-prosekuzzjoni nqdiet abużivament bid-diskrezzjoni fdata lilha mil-liġi; asserzjoni gratuwita ma hijiex prova.".***

Din il-Qorti tagħmel dan ir-raġunament tagħha. Fil-fatt mill-ilmenti mressqa minn Bartolo ma jidher imkien li hu ma ġiex akkordat smiegħ xieraq la fl-Investigazzjoni, la tul l-Istruttorja u wisq anqas quddiem il-Qorti Kriminali. Mhux talli hekk talli hu għażel li jammetti għal akkużi **ben konsapevoli** li l-artikolu 18 ma kienx qed jiġi invokat mill-Avukat Ġenerali[29]. Dan ma jqiegħedtx lil Bartolo f'disparita'. Xejn ma kien mistur lilu u xejn ma

[29] Ara f'dan ir-rigward ukoll is-sotttomisjonijiet li saru quddiem il-Qorti Kriminali rigwardanti l-piena li kellha tiġi erogata fis-seduta tal-14 ta' Mejju, 2019, inkluża fiż-żewġ proċessi kriminali.

żammu milli jressaq il-każ tiegħu kif trid il-liġi. Dik ix-xelta li tmiss il-piena hija akkordata lil Prosekutur ta' l-Istat b'mod statutorju, u jispetta lilu eżaminati l-elementi li trid il-liġi għal dik l-applikazzjoni fir-rigward ta' l-akkużi miġjuba, kemm jkun xieraq li tiġi hekk invokata. Ma tistax ukoll il-Qorti ma tikkumentax għaż-żmienijiet li fihom Bartolo ikkometta r-reati li tagħhom instab ħati: dak rifless fl-Att ta' Akkuża 14/2015 li jitratta tas-sustanza **Kokajina u dan datat 4 ta' Lullju, 2009** u dak rifless fl-Att ta' Akkuża 15/2015 li jitratta akkużi tal-**25 ta' Jannar, 2011** dwar reati marbuta mad-droga **Tetrahddrocannabinol, THC**. Fil-fatt meta Brian Godfrey Bartolo tressaq bir-reati li jolqtu t-tieni Att ta' Akkuża, fit-28 ta' Jannar, 2011 **<u>hu kien ġia</u>** mressaq quddiem il-Qorti Istruttorja jwieġeb għar-reati li jmissu l-ewwel Att ta' Akkuża, tad-29 ta' Marzu, 2010. Għalhekk anke l-paragun li sar fil-konfront tad-deċiżjoni fl-ismijiet **Pulizija vs Joseph Muscat**[30] li titratta ta' reati marbutin ma l-istesss nuqqas ta' pagament ta' manteniment **mix-xhur ta' Ottubru, 2020 sa Gunju, 2021**, ripettutament kull xahar, mhux ġust għal vertenza n eżami, <u>fost ragunijiet oħra lil Qorti esponit *supra*.</u>

Il-Qorti tħoss ukoll in kwantu lil-ilment ta' Bartolo marbut mal piena li ġiet lilu erogata fuq iż-żewġ Atti ta' Akkuża lli għandha tagħmel is-segwenti kummenti dwar l-artikolu 18 per se u dan billi terġa tirrikorri għal dak li qalu l-Qrati nostrali.

> *"Furthermore in the appeal proceedings named **Ir-Repubblika ta' Malta vs. David Gatt** decided by the Court of Criminal Appeal in its Superior Jurisdiction on the 12th December 2013, it observed that the Attorney General did not invoke article 18 of the Criminal Code by reference to the*

[30] Disa' kawżi kollha deċiżi fit12 ta' Diċembru, 2022.

individual accusations levied in the counts of the bill of indictment in that case. In this particular case, the Attorney General too decided not to qualify the articles of the Law by the application of Article 18 of the Criminal Code. In ***David Gatt****, this Court, sitting collegially decided, unequivocal manner that : -*

*18. Kwantu għall-artikolu 18, dan la hu kontemplat fil-Kapi individwalment u lanqas bejn it-Tieni u t-Tielet Kap stante li jidher li si tratta ta' infrazzjonijiet distinti. Fi kwalunkwe każ fejn il-prosekuzzjoni ma tkunx ikkontemplat diversi infrazzjonijiet bħala reat kontinwat, l-uniku rimedju hu li jekk il-Qorti tara li ddiversi infrazzjonijiet kellhom jigu ttrattati bhala reat kontinwat, i****l-Qorti għandha timmodera u tadegwa l-piena għac-cirkostanzi****. (enfasi tal-Qorti)"*[31]

L-istess kien il-ħsieb fid-deċiżjoni fl-ismijiet il-**Pulizija vs Joseph Ċini**[32]

"Bhalma l-paragrafi ta' l-artikolu 17 tal-Kodici Kriminali (re: konkors ta' reati u ta' piena) ma jistghux jittiehdu in konsiderazzjoni u jigu applikati millQorti jekk il-prosekuzzjoni ma tressaqx aktar minn imputazzjoni ta' reat wiehed fl-istess kawza, hekk ukoll jekk il-prosekuzzjoni ma tkunx ikkontemplat id-diversi infrazzjonijiet bhala reat kontinwat u gabithom kollha fl-istess kawza bhala tali reat kontinwat, il-Qorti necessarjament, trid taghti sentenza separata f'kull kawza ossia ghal kull infrazzjoni jew ghall-infrazzjonijiet migjuba f'dik il-kawza. L-uniku rimedju li tipprospetta l-ligi hu li jekk il-Qorti tara li d-diversi infrazzjonijiet f'kawzi separati kellhom jigu ttrattati bhala reat kontinwat f'kawza wahda, l-Qorti ghandha timmodera u tadegwa l-piena ghac-cirkostanzi."

Ukoll fid-deċiżjoni fl-ismijiet **Il-Pul vs Joseph Galea** l-istess Qorti kif preseduta qalet hekk ukoll fir-rigward; *" Pero' galadarba t-tliet ċitazzjonijiet, jiġifieri kemm dik fil-kawia odjerna kif ukoll dawk fil-kawii li huma meritu ta' 1-appelli 2/95 u 3/95, hargu fl-istess data - 24 ta' Gunju, 1994 din il-Qorti ma tistax tithem*

[31] Qorti Appell Kriminali the Police vs Jeremiah ANI 254/2019 deċiża 14 ta' Lulju, 2020.

[32] 5 ta' Lulju, 1996 Qorti Appell Kriminali. Per Orim'Imħallef emeritus Vincent de Gaetano

x'seta' wassal lill-Pulizija li johorġu tliet ċitazzjonijiet separati minflok ċitazzjoni wahda b'imputazzjoni ta' reat kontinwat li jkopri iinfrazzjomjiet ghax-xhur (proprjament ghall-timghat fix-xhur) ta' Marzu, April, u Mejju, 1994. Mill-banda l•ohra din il-Qorti ma tistax tordna li t-tliet proċessi jew it-tliet sentenzi diga' moghtija jiġu inkorporati fi proċess wiehed jew f'sentenza wahda - ebda disposizzjoni tal-liġi ma tawtorizzaha li jsir dan. L,,uniku rimedju li tipprospetta 1-1iġi hu li jekk il-Qorti (li tista' tkun anke 1-Qorti ta' Prim'lstanza) tara li d-diversi infrazzjonijiet f'kawii separati kellhom jiġu ttrattati bhala reat kontinwat f' kawia waħda, il-Qorti għandha timmodera u ***tadegwa 1-piena ghac ċirksotanzi;"***

Għalhekk ċar lil mitigazzjoni ta' piena ġiet addotata mill-Qrati tagħna f'każ li qiesu ġust l-applikazzjoni ta' l-artikolu 18 tal-Kap 9 li għalkemm dovuta kienet ġiet esklussa mill-prosekuzzjoni; ara fir-rigward ukoll il-**Pul vs Godfrey Ellul** u **l-Puliżija vs Emmanuel Infurna**[33].

Dawn ir-referenzi l-Qorti ma tagħmilhomx b'mod legger in kwantu għalkemm ma tqiex li hemm il-lezjoni prospettata minn Brian Godfrey Bartolo xorta l-Qrati nostrali ħasbu biex ipaċċu għan-nuqqas. Dan huwa rifless meta wieħed jikkonsidra l-massimu ta' piena maħsuba u dik li fil-verita' tkun ġiet inflitta.

Konsegwentement qegħda twieġeb għar-referenza lilha mibgħuta billi tqies li bil-fatt illi fil-proċeduri penali miġjuba kontra Brian Godfrey Bartolo huwa ma ġiex mogħti il-jedd illi jitlob illi ż-żewġ Atti t'Akkkuża maħruga kontra tiegħu fl-istess jum jiġu mgħaqqdin flimkien, fil-waqt li din il-prerogattiva hija mogħtija <u>biss</u> lill-Avukat Ġenerali, ma twassalx għal vjolazzjoni tad-dritt tiegħu għal smiegħ xieraq minħabba disparita' fl-armi, fejn huwa ser ibati preġudizzju meta f'każ ta' konferma ta' sejbien ta' ħtija ser jiġi kkundannat għal piena aktar severa, u <u>għalhekk ma hemmx</u>

[33] Qorti Appell Kriminali 18/05/2011 u 13/07/2013 rispettivament.

<u>ksur ta' dak dispost fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropeja dwar id-Drittijiet tal-Bniedem.</u>

<u>Tordna li dawn l-atti jiġu b'mod immedjat trasmessi lir-Registratur tal-Qrati Ċivili biex b'hekk jiġu trasmessi lil Qorti tal-Appell Kriminali (Superjuri).</u>

Onor Imħallef Miriam Hayman

Rita Falzon.

Dep.Reg