Dritt ghall-assistenza Legali tas-suspettat

L-Istqarrija

Access ghall-Informazzjoni - Rule of Disclosure

Art 6 (1) u 6(3) tal-Konvenzjoni Ewropea

Art 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta

Intempestivita`

QORTI CIVILI - PRIM' AWLA

(Sede Kostituzzjonali)

MHALLEF

ONOR. LORRAINE SCHEMBRI ORLAND
LL.D., M.Jur. (Eur.Law), Dip.Trib.Eccles.Melit.

Seduta ta' nhar it-Tlieta, 27 ta' Frar 2018

Kawza Numru : 1
Rikors Kostituzzjonali Numru : 83/2016/LSO

Graziella Attard

vs

Avukat Generali

Il-Qorti,

I. PRELIMINARI.

Rat ir-rikors tar-rikorrenti Graziella Attard detentrici ta' karta tal-identita numru 484981(M) datat 12 ta’ Settembru 2016 fejn esponiet: -

Illi l-esponenti flimkien ma' Roberto Conte nhar l-erbgha (4) ta' Novembru tas-sena elfejn u erbgha (2004) kienu waslu Malta minn Pozzallo go Sqallija permezz ta' Catamaran ghall-habta tad-disgha u kwart (9.15pm) ta' filghaxija bil-vettura MZU 777 fejn twaqqfu mill-Ufficjali tal-Pulizija peress illi fil-vettura illi gew biha instabet kwantita' konsiderevoli ta' raza mehuda mill-pjanta tal-cannabis. Illi sussegwentement l-Avukat Generali hareg l-Att tal-Akkuza fil-konfront taghhom bin-numru 10 tas-sena elfejn u sebgha (2007) fejn huma gew akkuzati bi tliet kapi t'akkuzi u cioe' bl-importazzjoni tar-raza mehuda mill-pjanta cannabis, bil-pussess tad-droga raza mehuda mill-pjanta cannabis liema pussess juri illi ma kienx ghall-uzu esklussiv taghhom u bl-assocjazzjoni ma' terzi persuni sabiex tigi importata u traffikata l-istess droga. Illi Roberto Conte kien ammetta l-akkuzi kollha migjuba fil-konfront tieghu u permezz ta' sentenza datata l-ghaxra (10) ta' Jannar tas-sena elfejn u tmienja (2008), il-Qorti Kriminali kkundannat lil Roberto Conte piena ta' tnax (12) -il sena prigunerija flimkien ma' multa ta’ tmienja u ghoxrin elf ewro (€28,000).

Illi l-esponenti ma ammettietx l-akkuzi migjuba fil-konfront taghha u tinsab ghaddejja proceduri quddiem il-Qorti Kriminali liema proceduri waslu fi stadju ta' guri. Illi fil-process kriminali jirrizulta illi l-esponenti rrilaxxat stqarrija

datata sitta (6) ta' Novembru tas-sena elfejn u erbgha (2004) liema stqarrija giet rilaxxata minghajr ma nghatalha d-dritt illi tikkonsulta ma' avukat tal-fiducja taghha.

Illi l-esponenti fl-istqarrija li rrilaxxat lill-Ufficjali tal-Pulizija elaborat l-involviment taghha fil-kaz odjern liema stqarrija giet rilaxxata mill-esponenti minghajr ma kellha assistenza legali u minghajr ma inghatalha d-drittijiet naxxenti *mir-rule of disclosure* peress illi l-ligi Maltija dak iz-zmien ma kinetx tipprovdi ghad-dritt tal-assistenza legali lill-arrestat f'ebda hin tal-investigazzjoni, arrest, qabel jew matul l-interrogazzjoni. Illi din l-istqarrija tinsab esebita fl-inkartament kriminali u ghalhekk tali stqarrija jekk ammessa fil-kumpless tal-provi prodotti se tkun **prova principali**.

1) Dritt tal-Assistenza Legali

Peress illi l-Ligi fiz-zmien illi fih l-esponenti giet arrestata u investigata ma kinetx tipprovdi ghad-dritt tal-assistenza legali lill-arrestat f'ebda hin tal-arrest, qabel jew matul l-interrogazzjoni kif ukoll ma kinetx tippermetti li l-persuna investigata access tal-*file* tal-Pulizija, dan jikkostitwixxi ksur tad-dritt fundamentali tal-esponenti ghal smigh xieraq *ai termini* tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u Artiklu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem;

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

Illi fil-fatt, fil-process kriminali jirrizulta illi l-esponenti rrilaxxat stqarrija datata sitta (6) ta' Novembru tas-sena elfejn u erbgha (2004) liema stqarrija giet rilaxxata minghajr ma inghatalha d-dritt illi tikkonsulta ma' avukat tal-fiducja taghha.

Illi d-dritt tal-esponent taht l-Artikoli 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta kien irrimedjabbilment pregudikat meta hija kienet mizmuma u mitkelma mill-Pulizija Ezekuttiva u rrilaxxat stqarrija waqt l-interrogazzjoni meta ma kinitx assistita minn avukat u din l-istqarrija sussegwentement jaf tintuza kontra taghha *stante* illi qieghda fl-inkartament kriminali.

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 fundamentali 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;

Illi b'referenza ghall-Qorti ta' Strasbourg fis-sentenza celebri tal-Grand Chamber **Salduz vs Turkey** datata 27 ta' Novembru 2008 u sentenzi ohra sussegwenti fl-istess vena fejn il-principju stabbilit f'Salduz gie segwit, il-Qorti Ewropea tishaq li d-drittijiet sanciti mill-Arikolu 6 (1) u 6 (3) (c) tal-Konvenzjoni jinkludu d-dritt ta' assistenza legali sa

mill-bidu nett tal-investigazzjoni tal-Pulizija, u sahansitra qabel ma persuna tirrilaxxa l-istqarrija taghha:

*"In order for the right of a fair trial to remain sufficiently "practical and effective", Article 6(1) [of the Convention] requires that, **as a rule** access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may **exceptionally** justify denial of access to a lawyer such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6...the rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction." (S 55)*

Illi ulterjorment l-esponent jaghmel referenza ghal **Panovits vs. Cyprus** tal-11 ta' Dicembru 2008 fejn il-Qorti affermat li:

"as regards the applicant's complaints which concern the lack of legal consultation at the pre-trial stage of the proceedings, the Court observes that the concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused be given the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. The lack of legal assistance during an applicant's interrogation would constitute a restriction of his defence rights in the absence

of compelling reasons that do not prejudice the overall fairness of the proceedings."

Illi fil-kaz **Dayanan vs Turkey (13.10.2009** (II)) il-Qorti Ewropea rriteniet is-segwenti:

"As emerges from the generally recognized 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 discussion 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. (S 32, private translation; emphasis added)

In the instant case it is not disputed that the applicant was not assisted by a lawyer when he was in custody, as such assistance was not allowed by the law in force at the relevant time. In itself, such a systematic restriction based on relevant statutory provisions warrants the conclusion that the requirements of Article 6 have not been met, irrespective of the fact that the applicant remained silent throughout his custody."

Illi huwa *ormai* ben stabbilit li d-dritt ghall-avukat huwa r-regola, filwaqt li r-restrizzjonijiet huma l-eccezzjoni, fejn ikun hemm *compelling reasons* jew ragunijiet gravi u impellenti.

Illi *inoltre* l-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fis-sentenza **Pischalnikov v. Russia** deciza fl-erbgha u ghoxrin (24) ta' Settembru tas-sena elfejn u disgha (2009) spjegat fid-dettal il-funzjonijiet varji u teknici tal-avukat fl-istadju tal-investigazzjoni:

"Having been denied legal assistance, the applicant was unable to make the correct assessment of the consequences his decision to confess would have on the outcome of the criminal case ...In the absence of assistance by counsel, who could have provided legal advice and technical skills, the applicant could not make full and knowledgeable use of his rights afforded by the criminal procedural law."

Illi l-mankanza tal-assistenza legali jippregudika sostanzjalament is-sitwazzjoni tal-akkuzat u dan kif spjegat mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fil-kaz **Pavlenko vs. Russia** deciz fl-ewwel (1) ta' April tas-sena elfejn u ghaxra (2010).

"Thus even though at the trial the applicant had an opportunity to challenge the evidence against him in adversarial proceedings with the benefit of legal advice the Court reiterates its foregoing findings concerning the legal assistance in the pre-trial proceedings, and concludes that

the shortcomings in respect of the legal assistance at that stage seriously undermine the position of the defence at the trial." (Section 119)

Illi f'Malta l-Qorti Kostituzzjonali wkoll sabet ksur tad-dritt fundamentali ta' smigh xieraq fis-sentenzi **Pulizija vs Alvin Privitera u Pulizija vs. Esron Pullicino.**

Illi, fil-fatt, fil-kaz **Il-Pulizija vs. Alvin Privitera** deciza fil-hdax (11) ta' April tas-sena elfejn u hdax (2011), il-Qorti Kostituzzjonali sahqet illi:

"Il-Qorti tikkonkludi li fil-kaz odjern kien hemm lezjoni tad-dritt tal-appellant ghal smigh xieraq kif sancit fl-Artikolu 6(3)(c) konguntivament mal-Artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni Ewropea meta huwa ma nghatax l-assistenza legali. Din il-Qorti hi tal-fehma li d-dritt li persuna arrestata tigi assistita minn avukat ghandu jinghata fil-bidunett tal-investigazzjoni u qabel ma dik il-persuna tirrilaxxja stqarrija."

Illi izda l-Qrati Kostituzzjonali ma baqghux isegwu l-pronunzjament kemm tal-Qorti Ewropea kif ukoll is-sentenza precedenti ta' Esron Pullicino u Alvin Privitiera. Fil-fatt, *nonostante* illi l-Qorti Ewropea tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem b'diversi sentenzi rriteniet illi n-nuqqas wahdu ta' assistenza legali jikkostitwixxi lezjoni tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem, il-Qorti Kostituzzjonali ta' Malta b'diversi sentenzi bdiet tinterpreta d-dritt ghall-assistenza legali b'mod iktar restrittiv fejn sahqet ghall-htiega ta' elementi ohra fosthom vulnerabbilita' tal-interrogat u l-karattru antecedenti tieghu.

Illi izda ricentament il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet Fundamentali tal-Bniedem b'sentenza fl-ismijiet **Mario Borg vs. Malta** datata tnax (12) ta' Jannar tas-sena elfejn u sittax (2016) sabet lezjoni tad-drittijiet fundamentali tal-bniedem senjatament dawk taht l-Artikolu 6 (1) u (3) tal-Konvenzjoni Ewropea. F'dan ir-rigward il-Qorti rriteniet illi d-dritt tal-assistenza legali ghandha tkun ir-regola generali u tali dritt ghandu jinghata mill-istadju inizjali tal-investigazzjoni salv f'cirkustanzi eccezzjonali. Kompliet ittenni li d-dritt tad-Difiza jkun ippregudikat meta persuna taht invesitgazzjoni taghti stqarrija fejn tinkrimina lilha nnifisha minghajr ma tkun inghatat id-dritt illi tikkonsulta ma' avukat tal-fiducja taghha. Inoltre, l-istess Qorti rriteniet illi c-cahda sistematika ta' dan id-dritt huwa leziv tal-Artikolu 6 u cioe' dak ghal smigh xieraq. Fil-fatt, l-istess Qorti sahqet illi:

"(i) General principles:

56. Early access to a lawyer is one of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination. These principles are particularly called for in the case of serious charges, for it is in the face of the heaviest penalties that respect for the right to a fair trial is to be ensured to the highest possible degree by democratic societies (see ***Salduz v. Turkey*** *[GC], no. 36391/02, § 54, ECHR 2008).*

57. The Court reiterates that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently "practical and effective" Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6. The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see Salduz, cited above, § 55).

58. Denying the applicant access to a lawyer because this was provided for on a systematic basis by the relevant legal provisions already falls short of the requirements of Article 6 (ibid., § 56).

(ii) Application to the present case

59. The Court observes that the post-Salduz case-law referred to by the Government (paragraph 53 in fine) does not concern situations where the lack of legal assistance at the pre-trial stage stemmed either from a lack of legal provisions allowing for such assistance or from an explicit ban in domestic law.

60. The Court notes that it has found a number of violations of the provisions at issue, in different

jurisdictions, arising from the fact that an applicant did not have legal assistance while in police custody because it was not possible under the law then in force (see, for example, Salduz, cited above, § 56; *Navone and Others v. Monaco, nos. 62880/11, 62892/11 and 62899/11, §§ 8l-85, 24 October 2013; Brusco v. France, no. 1466/07, § 54, 14 October 2010; and Stojkovic v. France and Belgium, no. 25303/08, §§ 5l-57, 27 October 2011). A systemic restriction of this kind, based on the relevant statutory provisions, was sufficient in itself for the Court to find a violation of Article 6 (see, for example, Dayanan v. Turkey, no. 7377/03 §§ 3l-33, 13 October 2009; Ye§ilkaya v. Turkey, no. 59780/00, 8 December 2009; and Fazli Kaya v. Turkey, no. 24820/05, 17 September 2013).*

61. In respect of the present case, the Court observes that no reliance can be placed on the assertion that the applicant had been reminded of his right to remain silent (see Salduz, cited above, § 59); indeed, it is not disputed that the applicant did not waive the right to be assisted by a lawyer at that stage of the proceedings, a right which was not available in domestic law. In this connection, the Court notes that the Government have not contested that there existed a general ban in the domestic system on all accused persons seeking the assistance of a lawyer at the pre-trial stage (in the Maltese context, the stage before arraignment).

62. It follows that, also in the present case, the applicant was denied the right to legal assistance at the pre-trial stage as a result of a systemic restriction applicable to all

accused persons. This already falls short of the requirements of Article 6 namely that the right to assistance of a lawyer at the initial stages of police interrogation may only be subject to restrictions if there are compelling reasons (see Salduz, cited above, §§ 52, 55 and 56).

63. There has accordingly been a violation of Article 6 § 3 (c) taken in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention."

Illi addirittura fil-"consenting opinion" tieghu l-Imhallef Pinto De Albuquerque qal illi l-interpretazzjoni li l-Qorti Kostituzzjonali ta' Malta kienet qed taghti ghas-sentenza tal-Qorti Ewropea ta' Salduz, fi proceduri simili ghal tal-protestant, kienet tammonta ghal "breach of the "constitutional instrument of European public order" and its "peremptory character" ". Aktar minn hekk, l-istess Imhallef sahaq illi *"In other words, the Government is claiming that Salduz did not posit a principle of law and therefore national courts may depart from it when the facts of a case are not exactly the same as those in Salduz. This view not only downgrades Salduz to the rank of a strictly fact-sensitive understatement by the Grand Chamber, but, worse still, reflects a wrong and worrying methodological perspective on the Court's role and the legal force of its judgments".*

Illi finalment jinghad li l-istess *consenting opinion* tkompli tikkontradici l-pozizzjoni li hadet il-Qorti Kostituzzjonali fl-

interpretazzjoni ta' dan id-dritt fundamentali. Fil-fatt l-istess opinjoni tghid hekk:

In spite of the crystal-clear course taken by the Court towards reinforcing the right to legal assistance for defendants from the very beginning of the investigation and particularly when in police custody or during police questioning, the Constitutional Court of Malta chose to contradict the letter and the spirit of the Grand Chamber's judgment, introducing a broadly formulated caveat to its applicability: the vulnerability of the defendant. No plausible grounds were given for this radical change from the same Constitutional Court's prior case-law, which had specifically denied the "decisive" role of the age or vulnerability factor in the determination of the Salduz right to legal assistance. Worse still, no specifics were provided as to the relevant characteristics of vulnerable persons. On this fragile legal basis, the impact of the Grand Chamber case-law was, in practical terms, limited to "exceptional" cases.

Illi ghalhekk sentenzi sussegwenti tal-Prim'Awla tal-Qorti Civili (Sede Kostituzzjonali) u anke tal-Qorti Kostituzzjonali segwew il-pozizzjoni mehuda ta' Mario Borg fejn fost l-ohrajn fis-sentenza **Malcolm Said vs. Avukat Generali** datata erbgha u ghoxrin (24) ta' Gunju tas-sena elfejn u sittax (2016) **filwaqt illi ghamlet referenza ghas-sentenza ta' Mario Borg vs Malta surreferita sahqet illi:**

17. Ghalkemm din il-qorti temmen u ttenni illi l-interpretazzjoni minnha moghtija fil-kaz ta' Charles Stephen Muscat u sentenzi ohra moghtija wara hija

interpretazzjoni korretta u proporzjonata billi 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 fuq imsemmija ta' Borg v. Malta moghtija dan l-ahhar mill-Qorti Ewropea.

18. Din il-qorti ghalhekk illum hi tal-fehma li ma jkunx ghaqli li tinsisti fuq l-interpretazzjoni li kienet tat fil-kaz ta' Muscat, ghalkemm ittenni li ghadha temmen illi hija interpretazzjoni korretta, proporzjonata u ta' buon sens.

19. Is-sentenza ta' Borg izda ghandha tinqara wkoll fid-dawl tas-sentenza l-ohra, ukoll fuq imsemmija, tal-istess Qorti Ewropea fil-kaz ta' Dimech fejn il-qorti tenniet illi trid tqis il-process fl-intier tieghu biex tara kienx hemm smigh xieraq, u ghalhekk, fejn il-process kriminali, bhal fil-kaz tal-lum, ghadu ghaddej, trid tistenna li jintemm il-process biex tqisu fl-intier tieghu biex tara kienx hemm smigh xieraq.

20. Madankollu, fil-kaz tal-lum il-qorti hija tal-fehma li ma jkunx ghaqli li l-process kriminali jithalla jitkompla bil-produzzjoni tal-istqarrija tal-attur ghax tqis illi, fic-cirkostanzi, in-nuqqas ta' ghajnuna ta' avukat ma kienx nuqqas li ma jista' jkollu ebda konsegwenza ta' pregudizzju ghall-attur billi fl-istqarrija tieghu l-attur ammetta l-htija. Fic-cirkostanzi huwa xieraq illi, kif qalet l-ewwel qorti, ma jsir ebda uzu mill-istqarrija fil-process kriminali.

21. Dan ma jfissirx illi l-istqarrija ttiehdet bi ksur tad-drittijiet fundamentali tal-attur; fid-dawl ta' dak kollu li nghad fuq, partikolarment is-sentenza ta' Dimech il-ksur isehh jekk u meta jsir uzu mill-istqarrija fil-process kriminali. Anzi, meta tqis illi fl-istqarrija l-attur ta informazzjoni utli biex jistghu jinqabdu terzi li jittraffikaw id-droga, il-pulizija kellha raguni tajba biex tinterroga lill-attur minnufih biex tikseb din l-informazzjoni kemm jista' jkun malajr.

22. Ghalhekk il-qorti sejra tilqa' dan l-aggravju fis-sens biss li tghid illi ma kienx hemm ksur tad-dritt tal-attur ghal smigh xieraq meta ttehditlu l-istqarrija, izda, biex ma jsehhx dak il-ksur waqt il-process kontra l-attur, ma hijiex sejra thassar l-ordni tal-ewwel qorti ghat-tnehhija tal-istqarrija mill-inkartament tal-process. Ghalhekk ukoll (bla hsara ghal dak li sejjer jinghad dwar dewmien) ma huwiex il-kaz li l-attur jinghata rimedju ulterjuri fil-forma ta' kumpens monetarju, u l-qorti sejra thassar dik il-parti tas-sentenza appellata fejn l-ewwel qorti ikkundannat lill-konvenuti jhallsu lill-attur elfejn u hames mitt ewro (€2,500) bhala kumpens ghat-tehid tal-istqarrija".

Illi inoltre fis-sentenza ricenti tal-Qorti tal-Appell Kriminali fl-ismijiet **Il-Pulizija vs. Joseph Camilleri** deciza fil-hamsa u ghoxrin (25) ta' Frar tas-sena elfejn u sittax (2016), il-Qorti filwaqt li ghamlet referenza ghal diversi sentenzi (hawn fuq ikkwotati) sahqet is-segwenti:

Illi d-dritt ghal smigh xieraq kif sancit fl-artikolu 6(1) u l-artikolu 6(3)(c) tal-Konvenzjoni Ewropea gie estiz mill-gurisprudenza ewropea mhux biss ghal jedd li ghalih hija

intitolata l-persuna akkuzata matul il-proceduri penali fil-qorti izda ukoll ghal hekk imsejjah pre-trial stage u cioe' ghall-istadju meta persuna tkun giet arrestata u ser tigi interrogata. Dina l-fehma ghalhekk tfisser illi l-artikolu 6(3)(c) li jipprovdi dwar l-assistenza legali ghandu jsib applikazzjoni anke fl-istadju tal-interrogazzjoni tal-persuna suspettata. Dana ghaliex huwa principju stabbilit fis-sistema penali taghna illi persuna ghandha titqies li hija innocenti sakemm ma tigix misjuba hatja minn qorti gudizzjarja. Kwindi hija ghandha dritt illi ma tinkriminax ruhha bl-ebda mod u dana sa mill-istadju inizjali tal-interrogazzjoni. Sabiex dana d-dritt jigi salvagwardjat ghalhekk kull persuna ghandha d-dritt li tikseb l-assistenza legali u dana sabiex tkun fl-ahjar pozizzjoni illi jhejji d-difiza taghha. Dana huwa vitali billi fis-sistema penali taghna l-konfessjoni tal-persuna akkuzata hija prova ewlenija fil-process gudizzjarju istitwit kontra taghha.

Il-Qorti Kostituzzjonali, madanakollu kienet recentement ziedet linji gwida ohra ghal gudikant li jkollu f'idejh id-decizjoni dwar jekk ghandux jiehu kont ta' stqarrija tal-interrogat bhala prova in atti sabiex jasal ghal gudizzju tieghu. Gie deciz illi fuq kollox ghandu jittiehed kont tal-fattispecje ta' kull kaz fast ohrajn il-vulnerabbilita` tal-persuna li tkun qed tigi interrogata (fosthom l-eta`, il-precedenti penali) l-jedd li l-persuna interrogata kellha biex tibqa' siekta u ma twegibx ghal dawk il-mitoqsijiet li jistghu jinkriminawh, l-inattivita` da parti ta' l-akkuzat milli jipprova jattakka l-validita` tal-istqarrija tieghu mill-bidunett tal-proceduri, il-provi l-ohra li hemm fl-atti, fost ohrajn.

Maghdud dan allura jidher illi r-regola hi li l-Artikolu 6(1) abbinat mal-artikolu 6(3)(c) jitlob li jkun hemm dritt ta' avukat fl-istadju tal-investigazzjoni tal-pulizija, sakemm ma jigix ippruvat li hemm ragunijiet impellenti ghaliex dan id-dritt ghandu jigi ristrett. Illi allura meta l-ligi domestika teskludi dan il-jedd u dan b'mod sistematiku billi ma ikunx hemm dispozizzjoni ad hoc li taghti dan il-jedd lil persuna arrestata, ikun hemm il-periklu li jsehh lezjoni tad-dritt tal-persuna akkuzata ghal smigh xieraq anke f'dawk il-kazijiet estremi fejn ma jkun hemm l-ebda dikjarazzjoni inkriminanti f’dawn l-istqarrijiet. llli fil-kaz deciz quddiem il-Qorti Ewropea dwar id-Drittijiet tal-Bniedem fl-ismijiet Navone vs Monaco, instab li kien hemm lezjoni billi l-akkuzat ma kellux jedd ghall-assistenza tal-avukat matul l-interrogazzjoni similmeni billi l-ligi tal-pajjiz ma kenitx tippermettieha. (ara ukoll Yesilkaya vs Turkey - 59780/00 08/12/2009, Fazli Kaya vs Turkey - 24820/05 17/09/2015).

Dan il-jedd gie anke estiz fil-kaz fejn l-akkuzat kien gie moghti l-jeddijiet kollha vigenti skont il-ligi ta' pajjizu inkluz allura l-jedd tieghu ghas-silenzju u fil-fatt huwa kien ezercita dan il-jedd u ma wiegeb ghall-ebda mistoqsija lilu maghmula. Il-Qorti xorta wahda sabet li kien hemm vjolazzjoni ta' l-artikolu 6(3) u dan ghaliex ma kienx ikkonsulta ma’ avukat biex ifissirlu l-jeddijiet tieghu skont il-ligi dwar id-dritt tieghu ghas-silenzju u d-dritt li ma jinkriminax ruhu b'dan ghalhekk illi l-Qorti implikat illi t-twissija moghtija mill-ufficjali investigattiv ma hijiex bizzejjed.

Illi dan l-Ewwel Qorti ma setghetx taghmlu u allura din il-Qorti ser tilqa' dan l-aggravvju mressaq 'il quddiem mill-appellanti u ghalhekk ser tiskarta l-istqarrija tal-appellanti rilaxxjata fis-17 ta' April 2002 bhala prova u dan fid-dawl tad-decizjonijiet hawn fuq iccitati".

Illi dwar ir-rimedju mitlub minnha, l-esponenti taghmel referenza *inter alia* ghad-decizjoni tal-Qorti Ewropea fl-ismijiet **<u>Panovits vs Cipru,</u>** deciza fil-11 ta' Dicembru 2008, fejn il-Qorti qalet:

'It reiterates that when an applicant has been convicted despite an infringement of his rights as guaranteed by Article 6 of the Convention, he should, as far as possible, be put in the position that he would have been in had the requirements of that provision not been disregarded, and that the most appropriate form of redress would, in principle, be trial de novo or the reopening of the proceedings.'

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

1. <u>Tiddikjara illi minhabba c-cahda tal-assistenza legali waqt l-arrest kif ukoll minhabba n-nuqqas tal-applikazzjoni *tar-rule of disclosure*</u> gie lez d-dritt fundamentali tal-esponenti ghal smigh xieraq kif sancit 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 inkluz billi jerga' jistema' l-kaz mill-gdid.

Rat li dan ir-rikors gie appuntat ghas-smigh ghas-seduta tal-20 ta’ Ottubru 2016.

Rat ir-risposta tal-Avukat Generali datata 23 ta’ Settembru 2016 a fol 17 tal-process fejn espona :

Illi l-lanjanzi tar-rikorrenti huma fis-sens illi *"Peress illi l-Ligi fiz-zmien illi fih l-esponenti giet arrestata u investigata ma kinetx tipprovdi ghad-dritt tal-assistenza legali lill-arrestat b'ebda hin tal-arrest, qabel jew matul l-interrogazzjoni kif ukoll ma kinetx tippermetti li l-persuna investigata access tal-file tal-Pulizija, dan jikkostitwixxi ksur tad-dritt fundamentali tal-esponenti ghal smigh xieraq ai termini tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta u Artiklu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghad-Drittijiet tal-Bniedem".* Illi bhala rimedju r-rikorrenti qed titlob li dina l-Onorabbli Qorti taghmel dikjarazzjoni ta' lezjoni kif ukoll taghti rimedji effettivi inluz billi jerga' jinstema' l-kaz tar-rikorrenti mill-gdid.

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

1. Illi preliminarjament, galadarba l-azzjoni kostituzjonali hija mibnija fuq allegata ksur tal-jedd ta' smigh xieraq, tali azzjoni kostituzzjonali hija wahda prematura. Dan qieghed jinghad *stante* li s'issa ghadu mhux maghruf jekk, 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 vacua;*

Illi gie stabbilit b'mod kostanti fil-gurisprudenza kemm *nostrana* kif ukoll dik tal-Qorti Ewropea li biex tinsab lezjoni tas-smigh xieraq kif imhares taht l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea 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. Prim Ministni et* deciza mill-Qorti Kostituzzjonali fil-15 ta' Marzu 1996).

Illi sabiex jigu applikati l-elementi tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea u tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni jridu ta' bilfors jitqiesu l-fatturi processwali partikolari tal-kaz, b'mod illi biex wiehed jiddetermina jekk kienx hemrn 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 tal-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 ta' bilfors sehh ksur tal-jedd tas-

smigh xieraq *(Pullicino vs. Onor. Prim Ministru et* deciza fit-18 ta' Awwissu 1998 - Vol. LXXXII.i.158).

Illi r-rikorrenti ma tistax tasal ghall-konkluzjoni li hija mhux sejra jkollha smigh xieraq minhabba l-mod kif ittehditilha l-istqarrija. Ladarba l-proceduri kriminali ghadhom pendenti, allura r-rikorrenti tgawdi mill-prezunzjoni tal-innocenza. Illi l-prosekuzzjoni trid tipprova l-kaz taghha u r-rikorrenti ghandha l-opportunita' li tiddefendi lilha nnfisha.

Illi t-tehid tal-istqarrija bl-ebda mod ma jikkompromettì l-jeddijiet u l-garanziji processwali u difensjonali tieghu. Xorta wahda dejjem jibqa' l-fatt li l-Qorti Kriminali ghad trid tevalwa l-imsemmija stqarrija li allegatament saret bi hsara ghar-rikorrenti u dan flimkien mal-provi l-ohra kollha li ghadhom ser jingiebu. Ikunx hemm vjolazzjoni tad-dritt ghal smigh xieraq jiddependi wkoll minn kif il-Qorti Kriminali sejra titratta l-istqarrija. Ghal dak li jiswa, il-Qorti Kriminali tista' lanqas biss taghti piz ghal dak li tnizzel fl-istqarrija. Dan qed jinghad peress li f'dan l-istadju l-Qorti Kriminali ghad trid taghrbel u tixtarr l-evidenza kollha li tingieb quddiemha.

Ghalhekk il-fatt wahdu li r-rikorrenti rilaxxat stqarrija ma ssostnix l-ilment ta' ksur ta' dritt ta' smigh xieraq ghaliex dawn wahidhom mhumiex determinanti tal-kwistjoni minnha sollevata, b'dana li l-ilment huwa ghal kollox intempestiv u prematur. Jigi b'hekk li l-ilment ta' nuqqas ta' smigh xieraq jista' jigi ezaminat biss ladarba l-process kriminali taghha jigi konkjuz.

2. Illi ma hemm xejn xi jzomm lir-rikorrenti milli titlob lill-Qorti Kriminali li tisfilza l-istqarrija inkwistjoni jekk hija jhoss li din ittiehdet bi ksur tal-ligi jew b'mod li kienet ta' hsara ghaliha. Dan biex ma jinghadx ukoll li l-istess rikorrenti ser tinghata kull opportunita' biex ittella' dawk il-provi li jidhrilha xierqa u li taghmel sottomissjonijiet biex il-Qorti Kriminali tiskarta l-istqarrija minhabba l-mod ta' kif din ittehditilha.

3. Illi ghalhekk, l-esponenti jissottomettu li l-Qorti Kriminali ghandha tinghata fiducja li sejra twettaq xogholha u taqta' l-kawza skont il-ligi u l-haqq. Halli mbaghad jekk ir-rikorrenti xorta thoss li l-process ma mexiex skont il-ligi jressaq ilment kostituzzjonali meta kollox jintemm (ara f'dan is-sens *Dimech Martin v. Malta* maqtugha fit-2 ta' April 2015 u *Fenech Tyronne* u *Agius Amanda v. Malta* deciza fil-5 ta' Jannar 2016 fejn il-Qorti Ewropea kienet qed tikkunsidra ilment identiku ghal dak imqajjem fir-rikors promotur odjern).

4. Illi subordinatament u minghajr pregudizzju ghas-suespost, l-esponenti jissottometti li l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni mhux applikabbli ghall-kwistjoni mqajma mir-rikorrenti. Dan ghaliex dan l-artikolu jghodd biss fejn ikun inbeda procediment 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' perijodu fejn kienet ghaddejja l-fazi tal-interrogazzjoni min-naha tal-Pulizija. Ghalhekk ladarba c-cirkostanzi kkontestati jmorru lura 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.

Illi l-istess jinghad fuq il-kwistjoni tar-*rule of disclosure*. Tali regola mhijiex koperta mill-Artikolu 39 tal-Konvenzjoni. Ghalhekk isegwi li dan l-artikolu ma japplikax;

5. Illi dwar l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea, 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;

6. Illi dak li jiggarantixxu l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni huma dritt ghal smigh xieraq u mhux dritt ghall-ghajnuna ta' avukat qabel ma, jew waqt illi, tittiehed l-istqarrija. Illi marbut ma' dan, id-dritt ghal smigh xieraq irid jigi meqjus fil-kuntest tat-totalita' tal-proceduri kollha u mhux fir-rigward ta' xi mument specifiku;

7. Illi wiehed ma jridx jinjora wkoll il-fatt illi r-rikorrenti bl-ebda mod ma kien imgieghel jaghti l-istqarrija li ta. Ir-rikorrenti inghatat it-twissija skont il-ligi senjatament li ma

kinitx obbligata li titkellem sakemm ma kienx hekk tixtieq izda li dak li kien ser tghid seta' jingieb bhala prova kontra taghha. Illi l-istess rikorrenti kienet qed tifhem l-import tac-cirkostanza li kienet tinsab fiha tant hu hekk li hija ghazlet li twiegeb ghal certu domandi filwaqt li fejn ma kinitx certa wiegbet li ma kinitx taf. Illi wiehed ma jridx jinsa wkoll li r-rikorrenti ma kinitx persuna totalment estraneja ghal mod kif interrogatorju jigi mizmum mill-Pulizija u dan peress li fil-mument tat-tehid tal-istqarrija r-rikorrenti kienet studenta fil-kors tal-ligi u kienet waslet fis-sitt sena (l-ahhar sena tal-kors) u cioe' kienet diga' lestiet b'success it-taghlim dwar il-ligi sostantiva u procedurali kriminali. Aktar minn hekk, ir-rikorrenti flimien ma' terz inqabdu mill-Pulizija *in flagrante* meta huma kienu ghadhom kif waslu minn Sqallija bil-katamaran f'karozza li kienet tar-rikorrenti u li fiha nstabu aktar minn disa' kilo raza *tal-cannabis* b'purita' ta' 9.8% li minnha jistghu jinhargu sa 94,000 *joint* u liema droga ghandha valur fis-suq ta' circa €56,000. Illi fil-kors tal-kumpilazzjoni in konfront tar-rikorrenti ttellghu diversi xhieda okulari fosthom membri tal-Korp tal-Pulizija li kienu parti mill-investigazzjoni u li qabdu lir-rikorrenti u lit-terz *in flagrante,* membri tal-Korp tal-Pulizija li ghamlu tfittxija fid-dar li r-rikorrenti kienet toqghod fiha flimkien mat-terz fejn instabet aktar droga (raza tal-cannabis kif ukoll tracci ta' trab abjad) u oggetti relatati mat-traffikar tad-droga (mizien) u fejn ir-rikorrenti kienet prezenti ghat-tfittxija, xhieda forensi u dan apparti l-istqarrija. Aktar minn hekk hemm ukoll ix-xhieda tat-terza persuna u cioe' Roberto Conte li kienet nqabdet *in flagrante* mar-rikorrenti u li xehdet kontra r-rikorrenti. Illi minn ezami tal-istqarrija moghtija mir-rikorrenti jidher li kienet kawta hafna fir-risposti taghha u

ppruvat kemm jista' jkun tipprova tnehhi l-htija minn fuqha billi titfahha fuq it-terza persuna;

8. L-esponenti jissottometti li c-cirkostanzi tal-kaz odjern huma ferm differenti minn dawk li jiffurmaw il-fattispecie tal-kaz *Borg v. Malta* maqtugha mill-Qorti Ewropea u dan peress li f'dak il-kaz il-kawza kriminali tal-applikant kienet ghaddiet in gudikat filwaqt li fil-kaz tar-rikorrenti l-guri ghadu ser jibda jinstemgha. Il-pronunzjament tal-Qorti Ewropea li japplika ghall-kazijiet bhal dak tar-rikorrenti huwa dak ta' *Dimech v. Malta* (applikazzjoni 34373/13 tat-2 ta' April 2015) fejn il-proceduri kriminali kienu pendenti meta l-kaz ittiehed quddiem il-Qorti Ewropea. Illi kienet tal-istess fehma l-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza taghha tas-26 ta' Gunju 2016 fil-kaz fl-ismijiet *Malcolm Said vs Avukat Generali* fejn ghamlitha cara li l-kaz li kellha quddiemha li kien jirrigwarda kaz kriminali pendenti kien jixbah lil dak ta' *Dimech* fejn il-process kriminali kien ghadu pendenti;

9. Illi ghal dak li jirrigwarda l-ilment ibbazat fuq *rule of disclosure,* l-esponenti qieghed jifhem li r-rikorrenti qieghed jilmenta mill-fatt li r-rikorrenti ma nghatatx access ghall-fajl tal-Pulizija fil-mument tal-investIgazzjoni. L-esponenti jirrileva li ma jezisti l-ebda dritt la taht il-Konvenzjoni Ewropea u lanqas taht il-Kostituzzjoni li persuna tinghata kopja tal-fajl tal-Pulizija. Illi fil-procediment kriminali l-persuna li tkun akkuzata tigi processata u gudikata fuq l-evidenza migjuba quddiem il-Qrati kriminali u mhux fuq dak li jkun hemm fil-fajl tal-Pulizija. Illi l-provi kontra r-rikorrenti ser jigu prodotti fil-guri, provi kollha li nstemghu fil-

kumpilazzjoni u li ser jergghu jingiebu waqt is-smigh tal-guri;

10. Illi ghal dak li jirrigwarda r-rimedju mitlub, l-esponenti jissottometti li fost dawn ir-rimedji nsibu li jinstema' mill-gdid il-kaz tar-rikorrenti. L-esponenti jissottometti li l-guri tar-rikorrenti ghadu ma bediex jinstema' u ghalhekk li certament li tali rimedju qatt ma jista' jinghata;

11. Isegwi ghalhekk li ma hemm l-ebda ksur tal-artikolu 39 ta' Kostituzzojnali u tal-artikolu 6 tal-Konvenjoni Ewropea.

12. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

13. Bl-ispejjez.

Rat in-nota ta' osservazzjonijiet tal-Avukat Generali datata 28 ta' Settembru 2017 a fol 97 *et seq* tal-process.

Rat in-nota ta' sottomissjonijiet ta' Graziella Attard detentrici ta' karta tal-identita` numru 484981(M) datata 13 ta' Novembru a fol 105 *et seq* tal-process.

Rat il-verbal tas-seduta tat-Tlieta, 14 ta' Novembru 2017 fejn meta ssejjah ir-rikors dehru d-difensuri tal-partijiet. Il-Qorti fuq talba ta' Dr Amadeus Cachia mhux opposta, awtorizzat l-immissjoni tan-nota ta' sottomissjonijiet fl-atti tal-kawza, u fuq talba ta` Dr Victoria Buttigieg mhux opposta, akkordatilha terminu sal-15 ta' Jannar 2018 biex tipprezenta nota responsiva. Il-kawza giet differita ghas-

sentenza in difett ostakolo ghas-27 ta' Frar 2018 fid-9:30a.m.

Rat in-nota responsiva tal-Avukat Generali datata 15 ta' Jannar 2018 a fol 123 tal-process.

Hadet konjizzjoni tal-provi prodotti.

II. KONSIDERAZZJONIJIET

Illi r-rikorrenti tilmenta li qed issofri lezjoni fid-drittijiet fondamentali taghha ghas-smigh xieraq kif sanciti bl-**artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta,** aktar 'il quddiem imsejjah **"Il-Kostituzzjoni"**, u bl-**artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ghall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem - Kap. 319 tal-Ligijiet ta' Malta,** 'l quddiem imsejjah "**Il-Konvenzjoni**", minhabba ic-cahda tal-assitenza legali waqt l-arrest kif ukoll minhabba in-nuqqas tal-applikazzjoni ghaliha tar-*rule of disclosure. Inoltre* qed titlob li bhala rimedju dina l-Qorti taghmel dikjarazzjoni ta' lezjoni kif ukoll taghti rimedji effettivi inluz billi jerga' jinstema' l-kaz taghha mill-gdid.

L-Avukat Generali eccepixxa preliminarjament, li:

1. l-azzjoni kostituzzjonali odjerna hija wahda prematura *stante* li s'issa ghadu mhux maghruf jekk, kif u taht liema cirkostanzi r-rikorrenti sejra tigi zvantaggjata waqt is-smigh tal-procedura kriminali. Huwa jissottometti li l-evalwazzjoni tal-ilment tehtieg li jigi ezaminat il-process fit-totalita' tieghu;

2. illi ma hemm xejn xi jzomm lir-rikorrenti milli titlob lill-Qorti Kriminali li tisfilza l-istqarrija in kwistjoni jekk hija jhoss li din ittiehdet bi ksur tal-ligi jew b'mod li kienet ta' hsara ghaliha;

3. li l-Qorti Kriminali ghandha tinghata fiducja li sejra twettaq xogholha u taqta' l-kawza skont il-ligi u l-haqq; subordinatament u minghajr pregudizzju ghas-suespost;

4. **li l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni** mhux applikabbli ghall-kwistjoni *stante* li dan l-artikolu jghodd biss fejn ikun inbeda procediment quddiem qorti. Dan l-artikolu ma japplikax ukoll ghar-*rule of disclosure;*

5. li 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;

6. li dak li jiggarantixxu l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni huma dritt ghal smigh xieraq u mhux dritt ghall-ghajnuna ta' avukat qabel ma, jew waqt illi, tittiehed l-istqarrija;

7. li r-rikorrenti ma kenitx imgieghla li taghmel l-istqarrija u kienet inghatat id-debita twissija;

8. li l-kawza kriminali ghadha pendenti u ghalhekk m'ghandux japplika l-pronunzjament tal-Qorti Ewropea fil-kaz ta' **Mario Borg v Malta** imma invece dak ta' **Dimech v. Malta** (app. 34373/13 tat-2 ta' April 2015);

9. li l-konvenzjoni u l-Kostituzzjoni ma jaghtux dritt tas-suspettat li jinghata kopja tal-*file* tal-Pulizija;

10. li dwar ir-rimedju mitlub billi l-guri ghadu ma bediex jinstema' certament ma jistax jinghata r-rimedju ta' smigh *de novo.*

Il-fatti fil-qosor

Il-fatti mhumiex in kontestazzjoni.

Jirrizulta li r-rikorrenti flimkien ma' Roberto Conte nhar l-erbgha (4) ta' Novembru tas-sena elfejn u erbgha (2004) kienu waslu Malta minn Pozzallo go Sqallija permezz ta' Catamaran ghall-habta tad-disgha u kwart ta' filghaxija (9.15 pm) fejn twaqqfu mill-Ufficjali tal-Pulizija peress illi fil-vettura illi gew biha bin-numru MZU 777 instabet kwantita' konsiderevoli ta' raza mehuda mill-pjanta tal-kannabis. Inoltre instabet xi droga ohra waqt tfittxija fir-residenza tar-rikorrenti u ta' Conte gewwa l-Fgura.

Fis-6 ta' Novembru 2004 wara li nghatat it-twissija dwar il-jedd taghha li ma titkellimx, ir-rikorrenti irralaxxjat stqarrija fejn ammettiet li kienet taf li Conte kien ser imur jakkwista d-droga u li kienu ppjanati li jimpurtaw 38-il blokka tar-raza tal-cannabis gewwa Malta. Ammettiet ukoll li kienu ser jghaddu d-droga lill-terza persuna sabiex jithallsu ta' sehemhom.

Illi sussegwentement fil-15 ta' Frar 2009, l-Avukat Generali hareg l-Att tal-Akkuza fil-konfront tat-tnejn bin-numru 10 tas-sena elfejn u sebgha (10/2007) fejn huma gew akkuzati bi tliet kapi t'akkuzi u cioe' bl-importazzjoni tar-raza mehuda mill-pjanta cannabis, bil-pussess tad-droga raza mehuda mill-pjanta cannabis liema pussess juri illi ma kienx ghall-uzu esklussiv taghhom u bl-assocjazzjoni ma' terzi persuni sabiex tigi importata u traffikata l-istess droga. L-ammont ta' droga kienet ta' madwar disa' kilos u nofs.

Illi Roberto Conte kien ammetta l-akkuzi kollha migjuba fil-konfront tieghu quddiem il-Qorti Kriminali fis-seduta tal-10 ta' Jannar 2008 u permezz ta' sentenza datata l-ghaxra (10) ta' Jannar tas-sena elfejn u tmienja (2008), il-Qorti Kriminali kkundannat lil Roberto Conte piena ta' tnax (12) -il sena prigunerija flimkien ma' multa ta’ tmienja u ghoxrin elf ewro (€28,000).[1]

Rizultanzi mill-Atti processwali

Ir-rikorrenti esebiet kopja tal-Att tal-Akkuza numru 10/2007 (fol 27) fl-ismijiet **Ir-Repubblika ta' Malta kontra Roberto Conte u Graziella Attard** minn fejn jirrizulta li r-rikorrenti giet akkuzata, flimkien ma’ Roberto Conte, taht tliet kapi ta' akkuzi u cioe', bl-importazzjoni tar-raza mehuda mill-pjanta cannabis, bil-pussess tad-droga raza mehuda mill-pjanta cannabis liema pussess juri illi ma kienx ghall-uzu esklussiv taghhom u bl-assocjazzjoni ma' terzi persuni sabiex tigi importata u traffikata l-istess droga.

---

[1] Sentenza esebita **Dok AG1** fol fol 54.

Esebiet ukoll kopja tal-istqarrija taghha (fol 33) datata fis-6 ta' Novembru 2004 iffirmata minnha, mill-Ispettur Nezren Grixti u mill-WPC 119 Cynthia Camilleri, u minn fejn jirrizulta li inghatat id-debita twissija li mhix obbligata li titkellem sakemm ma tkunx tixtieq titkellem, u dak li tista' tghid jista' jingieb bi prova.

Jirrizulta li l-Ispettur Grixti u l-WPC Camilleri xehedu fil-proceduri kriminali quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Struttorja (kopja legali a fol 31 *et. seq*.). L-Ispettur Grixti xehed li l-pulizija kienet tkellment lil Graziella Attard fejn, ghal bidu nnegat l-allegazzjonijiet kollha, u bdiet tghid ghal bidu li ma kellhiex x'taqsam ma’ din l-importazzjoni. Kien iktar tard wara, fejn l-istess Graziella Attard kienet ammettiet u kkonfermat mal-pulizija li hi kienet taf b'kollox u kienet taf mill-bidu nett qabel ma telqet lejn Sqallija. Il-WPC Camilleri, fix-xhieda taghha kkonfermat li kienet prezenti meta ttiehdet l-istqarrija tal-imputata wara li giet moghtija s-solita twissija mill-Ispettur Grixti u gharrfet il-firem fuq id-dokument imsemmi.

Is-Superintendent Nezren Grixti xehed f'dawn il-proceduri (fol 41) u qal li r-rikorrenti u Roberto Conte kienu tressqu b'arrest quddiem il-Magistrat tal-Ghassa u Roberto Conte kien eventwalment ammetta qabel ma ghadda minn guri u kien gie kkundannat ghal tnax-il sena prigunerija u multa. Dan Conte kien xehed ukoll kontra Graziella Attard u minhabba f'hekk kienet tnaqqsitlu l-piena bil-kondizzjoni li jerga' jikkonferma x-xhieda tieghu fil-proceduri kriminali li jittiehdu kontra Graziella Attard.

Kkonferma li kien ta lil Graziella Attard is-solitu twissija u li volontarjament iddecidiet li twiegeb ghall-mistoqsijiet li sarulha fl-i*statement* taghha. Qal li peress li l-ammont ta' droga kienet konsiderevoli, ma hallewx lill-koppja jitkellmu ma’ terzi persuni, inkluz il-genituri taghhom billi l-investigazzjoni kienet ghadha ghaddejja. Fil-fatt issemma' xi hadd jismu Charlie izda ma gabx rizultat. Waqt il-kumpilazzjoni ttellghu diversi esperti inkluz Dr Vincent Galea li kkonferma xi fatti li kienu imsemmija fl-istqarrija. Kienu sabu impront wiehed fuq l-impakkettar tad-droga misjuba, li kienet tappartjeni lil Roberto Conte. Huwa gharraf l-istqarrija ta' Graziella Attard a fol 32 tal-process fejn ghazlet li tiffirma wara s-solita twissija u ghazlet li twiegeb ghad-domandi.

Kompla jixhed li l-kaz kien sehh fl-4 ta' Novembru tal-2004 u r-rikorrenti u Roberto Conte gew maqbuda tard filghaxija bejn l-10.00 u l-11.00 ta' filghaxija. Inzammet fil-Kwartieri Generali tal-Pulizija u hemmhekk bdiet l-investigazzjoni. Graziella Attard kienet ittiehdet fuq il-post meta saret it-tfittixja fir-residenza taghhom fil-Fgura. L-i*statement* gie rilaxxat fis-6 ta' Novembru 2004 fil-10.45 ta' filghodu.

Xehed **in kontro ezami** li l-prassi fiz-zmien li ttiehdet l-istqarrija kien li l-persuna interrogata ma tigix akkumpanjata minn avukat. Ma setax itiha d-dritt li tikkonsulta ma’ avukat tal-fiducja taghha. Huwa qabel mas-suggeriment li r-rikorrenti kkooperat hafna mal-Pulizija izda ma setax jikkonferma li ghenet lil Pulizika billi ghalkemm wiegbet ghad-domandi qatt ma kixfet lil xi hadd.

Ikkonferma inoltre li meta Roberto Conte irrilaxxja l-istqarrija ma kellux id-dritt ghall-avukat. Ikkonferma l-kondotta netta tar-rikorrenti li hija ukoll esebita f'dawn l-atti.

Illi giet esebita kopja legali tax-xhieda ta' Roberto Conte quddiem il-Qorti Kriminali moghtija fl-10 ta' Jannar 2008 (fol 81) fil-proceduri *Ir-Repubblika ta' Malta vs Roberto Conte (Att Akk. 10/2007).*

Konsiderazzjonijiet ta' Dritt marbutin mal-fatti tal-Kaz.

Ir-rikorrenti tilmenta li ma inghatatx id-dritt li tikkonsulta ma' Avukat kif ukoll li ma kellhiex access ghall-*file* tal-pulizija li jikkoncerna l-kaz taghha bi ksur tal-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea.

Illi kif suespost, ma hemmx kontestazzjoni li r-rikorrenti rrilaxxjat l-istqarrija minghajr ma kellha assistenza legali jew imqar l-opportunita' li tikkomunika ma' avukat tal-fiducja taghha.

Il-Qorti ser tibda l-ewwel biex tindirizza l-eccezzjonijiet sollevati in linea preliminari.

I - Intempestivita' tal-Azzjoni

L-ewwel eccezzjoni sollevata mill-Avukat Generali tirrigwarda l-intempestivita' tal-azzjoni u jghid li hija wahda prematura billi l-process b'guri kontra r-rikorrenti ghadu lanqas inbeda. Ghaldaqstant jissottometti li s'issa ghadu mhux maghruf kif u taht liema cirkostanzi r-rikorrenti sejra

tigi zvantaggjata waqt is-smigh taghha. Issottometta li f'dan l-istadju tal-proceduri mhuwiex indikattiv li l-ilmenti tar-rikorrenti jigu diskussi u trattati *in vacuo* u b'hekk din l-Onorabbli Qorti hija mitluba biex tiddikjara l-azzjoni odjerna intempestiva.

Marbutin ma' din l-eccezzjoni hemm it-tieni u t-tielet eccezzjonijiet fis-sens li ma hemm xejn xi jzomm lir-rikorrenti milli titlob lill-Qorti Kriminali li tisfilza l-istqarrija in kwistjoni jekk hija thoss li din ittiehdet bi ksur tal-ligi jew b'mod li kienet ta' hsara ghaliha; u li l-Qorti Kriminali ghandha tinghata fiducja li sejra twettaq xogholha u taqta' l-kawza skont il-ligi u l-haqq; subordinatament u minghajr pregudizzju ghas-suespost.

Inoltre fit-tmien eccezzjoni l-Avukat Generali jeccepixxi li l-kawza kriminali ghadha pendenti u ghalhekk m'ghandhux japplika l-pronunzjament tal-Qorti Ewropea fil-kaz ta' **Mario Borg v Malta** imma invece dak ta' **Dimech v. Malta** (app. 34373/13 tat-2 ta' April 2015);

Ir-rikorrenti hija siekta dwar dawn l-eccezzjonijiet fin-nota ta' sottomissjonijiet taghha minkejja li din giet intavolata wara n-nota tal-Avukat Generali. Tillimita ruhha biex issemmi li l-istqarrija taghha tinsab esebita fl-inkartament kriminali u, jekk tigi ammessa fil-kumpless tal-provi prodotti jaf tintuza kontra taghha.

Illi huwa minnu li hu applikabbli in principju dak li qalet il-Qorti Kostituzzjonali fir-referenza kostituzzjonali fl-ismijiet **Il-Pulizija vs Dr. Melvyn Mifsud** fejn gie osservat illi: "*Fil-*

kaz odjern, izda - u f'dan l-istadju qieghed jigi indirizzat l-ewwel aggravju tal-appellant - jirrizulta wkoll element iehor li kien jimmilita kontra li ssir ir-riferenza odjerna u kontra li din il-Qorti tiddikjara kienx hemm xi vjolazzjoni tad-dritt fundamentali ghal smigh xieraq jew li x'aktarx ser tavvera ruhha tali vjolazzjoni. Hija l-gurisprudenza kostanti ta' din il-Qorti u tal-organi ta' Strasburgu li l-ezami jkunx hemm vjolazzjoni tad-dritt ghal smigh xieraq irid isir billi jittiehed qis tal-procedimenti kollha fl-assjem taghhom u li ghalhekk dan l-ezercizzju, fil-principju, huwa indikat li jsir biss fi tmiem il-procedimenti u mhux qabel (ara *inter alia* **David sive David Norbert Schembri vs Avukat Generali,** Kost 25/03/2011; **Repubblika ta' Malta vs Carmel Camilleri,** Kost 22/02/2013).

Ta' min jirrileva li l-kaz imsemmi kien jittratta ilment koncernanti telf ta' dokumenti li minhabba f'hekk l-akkuzat sahaq li huwa qiegħed isofri jew sejjer isofri nuqqas ta' smigħ xieraq.

Izda kif gie ribadit minn din il-Qorti fil-kaz fl-ismijiet **Ivan Gauci vs L-Avukat Generali et. (MCH)** fit-28 ta' Mejju 2015:

"Madankollu kull principju ma hux assolut izda hu linja jew kejl regolatur li fuqu wiehed irid jibbaza d-decizjoni, pero` kull kaz irid bil-fors jittiehed fil-kuntest tal-fattispecie partikolari tieghu bl-isformaturi kollha li jsawwruh. Mill-banda l-ohra ghalkemm id-drittijiet fondamentali tal-bniedem huma sagrosanti u ghandhom jigu protetti bil-qawwa kollha mill-organi gudizjarji, hadd ma ghandu

jabbuza minn tali drittijiet jekk ghad hemm rimedji ordinarji li huma miftuha u jistghu jkunu effettivi jew fejn wara li l-fatti kollha jghaddu mill-gharbiel gudizzjarju, ma jirrizultax fuq bazi ta' ragonevolezza li ebda lezjoni ma jidher li qed issir jew x'aktarx ser issir f'dak l-istadju li jkun qed jigi invokat l-ilment".

Hekk gie ritenut mill-Qorti Ewropea fil-kawza **Dimech v. Malta** fit-2 ta' April 2015 mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem fejn jintqal*:*

"43. The Court notes that according to its constant case-law the question whether or not court proceedings satisfy the requirements of Article 6 § 1 of the Convention can only be determined by examining the proceedings as a whole, that is, once they have been concluded. However, the Convention organs have also held that it is not impossible that a particular procedural element could be so decisive that the fairness of the proceedings could be determined at an earlier stage (see, inter alia, ***X. v. Norway****, Commission decision of 4 July 1978, Decisions and Reports (DR) 14, p. 228;* ***Bricmont v. Belgium,*** *7 July 1989, Series A no. 158;* ***Papadopoulos v. Greece****, (dec.), no. 52848/99, 29 November 2001;* ***Arrigo and Vella v. Malta*** *(dec.), no. 6569/04, 10 May 2005 and* ***Pace v. Malta*** *(dec.), no. 30651/03, 8 December 2005). At the same time, the Convention organs have also consistently held that such an issue can only be determined by examining the proceedings as a whole, save where an event or particular aspect may have been so significant or important that it amounts to a decisive factor for the overall assessment of*

the proceedings as a whole – pointing out, however, that even in those cases it is on the basis of the proceedings as a whole that a ruling should be made as to whether there has been a fair hearing of the case (see, inter alia, ***X v. Switzerland****, no. 9000/80, Commission decision of 11 March 1982, DR 28, p. 127****; B v. Belgium,*** *Commission decision of 3 October 1990, DR 66, p. 105;* ***Cervero Carillo v. Spain,*** *(dec.), no. 55788/00, 17 May 2001;* ***Mitterrand v. France*** *(dec.) no. 39344/04, 7 November 2006 and more recently,* ***De Villepin v. France*** *(dec.), no. 63249/09, 21 September 2010). "*

"1. The Court observes that it has found a number of violations of the provisions at issue, in different jurisdictions, arising from the fact that an applicant did not have legal assistance while in police custody because it was not possible under the law then in force (see, for example, ***Salduz,*** *cited above, § 56;* ***Navone and Others v. Monaco****, nos. 62880/11, 62892/11 and 62899/11, §§ 81-85, 24 October 2013;* ***Brusco v. France,*** *no. 1466/07, § 54, 14 October 2010; and* ***Stojkovic v. France and Belgium,*** *no. 25303/08, §§ 51-57, 27 October 2011). A systemic restriction of this kind, based on the relevant statutory provisions, was sufficient in itself for the Court to find a violation of Article 6 (see, for example,* ***Dayanan v. Turkey****, no. 7377/03 §§ 31-33, 13 October 2009;* ***Yeşilkaya v. Turkey****, no. 59780/00, 8 December 2009; and* ***Fazli Kaya v. Turkey****, no. 24820/05, 17 September 2013). The same situation appears to obtain in the present case."*

"2. Nevertheless, unlike in the above mentioned examples, the criminal proceedings in the present case have not come to an end. Thus, despite the peculiar interpretation of the Court's case-law by the Constitutional Court, and although it may be unlikely, it cannot be entirely excluded that the courts of criminal jurisdiction, before which the case is heard, hear the case in the same circumstances that would have existed had the right to legal-assistance during pre-trial stage not been disregarded, namely by expunging from the records the relevant statements. The Court notes that, if, because of the limitations of the applicable criminal procedural law, it is not possible given the stage reached in the pending proceedings, to expunge from the records the relevant statements (whether at the request of the applicant or by the courts of criminal jurisdiction of their own motion), it cannot be excluded that the legislature take action to ensure that a procedure is made available at the earliest opportunity for this purpose."

"3. Furthermore, even assuming that the above scenario would not come to be, the Court considers that it cannot be excluded that the applicant be eventually acquitted or that proceedings be discontinued."

"4. The Court observes that applications concerning the same subject matter as that at issue in the present case were rejected as premature when the criminal proceedings were still pending (see, ***Kesik v. Turkey, (dec.)****, no. 18376/09, 24 August 2010 and* ***Simons v. Belgium*** *(dec.), no. 71407/10, 28 August 2012) and, where the applicant had ultimately been acquitted, the complaint was*

rejected on the ground that the applicant had no victim status (see ***Bouglame v. Belgium*** *(dec.), no. 16147/08, 2 March 2010)."*

"5. The Court finds no reason to deem otherwise in the present case. Without prejudice to the applicant's possibility of bringing new proceedings before this Court in the event of a conviction by the domestic courts, as matters stand to date, given that the criminal proceedings against the applicant are currently pending before the domestic courts, the Court finds this complaint to be premature. Consequently, this part of the application must be rejected, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention, for non-exhaustion of domestic remedies."

Illi kif inghad minn din il-Qorti kif diversament presjeduta fil-kaz **Briegel Micallef v Avukat Generali** deciz fis-16 ta' Frar 2017:

"Strettament, l-eċċezzjoni tal-intempestivita' mhijiex l-istess bħall-eċċezzjoni partikolari li titqajjem taħt id-dispożizzjonijiet tal-proviso tal-artikolu 46(2) tal-Kostituzzjoni u dak tal-artikolu 4(2) tal-Kapitolu 319 tal-Liġijiet ta' Malta. L-eċċezzjoni tal-intempestivita' hija waħda ta' għamla dilatorja u għalhekk għandha titqajjem u tiġi mistħarrġa fil-bidu tal-kawża. M'hemmx għalfejn jingħad li f'dan il-każ il-piż tal-prova jaqa' fuq l-intimati li jikkonvinċu lill-Qorti li l-azzjoni ma saritx f'waqtha u dan fuq il-massima li 'reus in excipiendo fit actor'. Huma meħtieġa l-istess provi fi grad tali li s-soltu jaqa' fuq attur dwar il-pretensjonijiet tiegħu. Minbarra dan, minħabba li l-effett ta' eżitu favorevoli

għal eċċezzjoni ta' intempestivita' huwa dak li jeħles lill-parti mħarrka milli tibqa' iżjed fil-kawża, bil-jedd tal-parti attriċi li terġa' tibda proċedura meta jgħaddi t-terminu li kien ingħata, l-eċċezzjoni trid tintlaqa' meta tassew tkun pruvata u dan fuq il-massima li azzjoni tiġi salvata jekk dan huwa possibbli;"

"Illi f'dan ir-rigward ta' min jgħid li, f'każijiet ta' xejra kostituzzjonali jew konvenzjonali, l-eċċezzjoni tal-intempestivita' tal-azzjoni trid tgħaddi wkoll minn għarbiel ieħor ifjen. Dan jingħad għaliex azzjoni bħal din ukoll tista' titressaq qabel ma jkun seħħ ksur ta' jedd bħal dan. Fil-każ li għandna quddiemna, il-fatt waħdu li l-intimat eċċipjenti jorbot l-intempestivita' mal-kawża li għadha pendenti quddiem il-Qorti tal-Appell Kriminali ma jġibx li din il-kawża tressqet qabel waqtha, u l-eżami li trid tagħmel il-Qorti irid jagħti riżultati aqwa mis-sempliċi kostatazzjoni ta' proċeduri oħrajn pendenti quddiem qrati oħra".

Illi gie rikonoxxut ripetutivament mill-Qorti Ewropea fis-sentenza recenti moghtija mill-Grand Chamber fil-kaz **Simeonevi v Bulgaria** [2] fit-13 ta' Mejju 2017 li :-

"112. *The Court reiterates that the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, as guaranteed by Article 6 § 3 (c), is one of the fundamental features of a fair trial (see Salduz, cited above, § 51, and Dvorski v. Croatia [GC], no. 25703/11, § 76, ECHR 2015). Prompt access to a lawyer constitutes an important counterweight*

[2] *Application no. 21980/04.*

to the vulnerability of suspects in police custody, provides a fundamental safeguard against coercion and ill-treatment of suspects by the police, and contributes to the prevention of miscarriages of justice and the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused (see ***Salduz,*** *cited above, §§ 53-54, and* ***Ibrahim and Others****, cited above,* § 255)."

Tkompli:

"6. Article 6 § 3 (c) does not therefore secure an autonomous right but must be read and interpreted in the light of the broader requirement of fairness of criminal proceedings, considered as a whole, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. In particular, compliance with the requirements of a fair trial must be examined in each case with regard to the development of the proceedings as a whole and not on the basis of an isolated consideration of one particular aspect or one particular incident, although it cannot be ruled out that a specific factor may be so decisive as to enable the fairness of the trial to be assessed at an earlier stage in the proceedings (see ***Ibrahim and Others****, cited above, §§ 250 and 251). Article 6 § 3 (c) leaves to the Contracting States the choice of the means of ensuring that it is secured in their judicial system, the Court's task being only to ascertain whether the method they have chosen is consistent with the requirements of a fair trial (see* ***Salduz,*** *cited above, § 51)."*

"114. Like the other guarantees of Article 6, the right to legal assistance is applicable from the moment that a "criminal charge" exists within the meaning of this Court's case-law (see paragraphs 110 and 111 above) and may therefore be relevant during pre-trial proceedings if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to observe it (see ***Imbrioscia v. Switzerland****, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275;* ***Dvorski,*** *cited above, § 76; and* ***Ibrahim and Others****, cited above, § 253)."*

Illi l-kaz in ezami jikkoncerna l-interrogazzjoni u t-tehid ta' stqarrija fil-fazi bikrija tal-investigazzjoni. Din l-istqarrija gja tqeghdet fl-atti processwali u tista' tintuza bhala prova kontra r-rikorrenti.

Illi minkejja dak li nghad fil-kaz Dimech v Malta, il-Qrati taghna xorta wrew li huma propensi li jikkonsidraw talbiet simili anke fil-pendenza tal-process kriminali. Il-linja predominanti hija fis-sens li l-istqarrija tigi sfilzata billi l-inkuzjoni taghha fl-atti tal-kawza kriminali tista' tkun lesiva. Din il-Qorti ser taddotta din il-linja tenut kont li fiz-zmien meta ittiehdet l-istqarrija, l-ligi kienet siekta dwar il-garanziji sanciti fl-artikolu 6(3) tal-Konvenzjoni.

Kif gie senjalat fis-sentenza ta' din il-Qorti kif diversament presjeduta fl-ismijiet **Christopher Bartolo v Avukat Generali et** - 23 ta' Novembru 2017:

"il-Qorti tirrileva illi skont il-gurisprudenza tal-Qorti ta' Strasbourg li giet abbracjata u applikata mill-Qrati Maltin, restrizzjonijiet fid-dritt ghal avukat waqt il-perjodu ta' pre-trial jikkawzaw 'irretrievable prejudice' lid-dritt ta' individwu ghal smiegh xieraq. Ghalhekk f'dan ir-rigward ma jistghax jinghad illi l-azzjoni hija bikrija ghaliex l-ilment irid jigi ezaminat fuq l-assjem tal-procedura, u dan peress illi skont il-gurisprudenza, restrizzjoni mhux gustifikata tad-dritt ta' individwu ghall-assistenza legali fil-fazi pre trial wahedha, hija bizzejjed sabiex twassal ghal ksur tad-dritt ta' individwu ghal smiegh xieraq, indipendentement mill-bqija tal-proceduri."

Illi din il-kwistjoni giet ukoll kkonsidrata u trattata fis-sentenza ta' din il-Qorti kif diversament presjeduta fil-kaz **Il-Pulizija v Aldo Pistella** - 27 ta' Gunju 2017 fejn gie ritenut hekk:

" *Issa rrizulta wkoll illi l-kawza kriminali ghadha pendenti."*

"Ghalkemm il-qorti ta` gurisdizzjoni kriminali eventwalment taghti decizjoni fil-mertu wara li jkun inghalaq il-gbir tal-provi, tenut kont tal-konsiderazzjonijiet kollha premessi, m`ghandux ikun illi l-kawza kriminali titkompla bl-istqarrija ta` Aldo Pistella lill-Ispettur Malcolm Bondin tkun taghmel prova ladarba rrizulta li waqt it-tehid tali stqarrija ma kienx prezenti l-avukat ta` Aldo Pistella."

"Del resto l-Avukat Generali u l-Kummissarju tal-Pulizija t-tnejn sostnew illi l-kaz tal-pulizija kontra Aldo Pistella mhuwiex fondat biss fuq l-istqarrija ta` l-akkuzat izda fuq provi ohra wkoll."

"Ghalkemm jibqa` l-principju li procediment gudizzjarju ghandu jitqies fit-totalita` tieghu sabiex jigi determinat kienx hemm ksur tal-jedd ghal smigh xieraq, tibqa` l-konsiderazzjoni li m`ghandu jsir ebda uzu mill-istqarrija ta` Aldo Pistella fil-process kriminali sabiex meta jintemm il-process kriminali, ma jkunx mittiefes b`irregolaritajiet."

Ghandu jinghad li fis-sentenza moghtija fit-22 ta' Frar 2013 fl-ismijiet **Il-Pulizija (Spettur Josrick Mifsud) v Tyrone Fenech,** il-Qorti Kostituzzjonali, wara li enunzjat il-principju generali li ma jigix determinat jekk hemm ksur tal-jedd tas-smiegh xieraq qabel ma jtemmu l-proceduri, irriteniet:

"Madankollu, kif qalet din il-qorti fil-każ ta' ***Il-Pulizija v. Alvin Privitera,*** *jista' jiġri illi episodju wieħed ikun determinanti għall-eżitu tal-proċess kollu u għalhekk ma jkunx il-każ illi l-qorti tistenna sakemm jintemm il-każ. Dan jista' faċilment jiġri fil-każ ta' ammissjoni ta' ħtija. Huwa minnu illi, jekk ikollha raġuni għax taħseb illi dik l-ammissjoni ma jkollhiex mis-sewwa, il-qorti tista' ma toqgħodx fuqha. Ma jistax ma jingħadx, iżda, illi stqarrija ta' ħtija aktar iva milli le tkun determinanti."*

Illi kif gie ritenut ukoll mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz **Trevor Bonnici v Avukat Generali** - deciz fit-18 ta' Lulju 2017:

"F'ċirkostanzi bħal dawk, meta l-proċeduri kienu għadhom pendenti, il-ġurisprudenza riċenti tagħna tgħid illi ma kien hemm l-ebda ksur tad-dritt fondamentali għas-smigħ xieraq

tal-akkużat f'dak l-istadju iżda li ma għandu jsir l-ebda użu mill-istqarrija fil-proċess kriminali u li din l-istqarrija għandha titneħħa mill-inkartament sabiex, meta l-proċess kriminali jintemm, ma jkunx tniġġes b'irregolarità li tista' twassal għal konsegwenzi bħal dawk fil-każ ta' Borg."

Fil-kaz **Il-Pulizija (Spettur Malcolm Bondin) v. Clayton Azzopardi** (QK 13-2-2017 il-Qorti ghamlet rassenja tal-gurisprudenza fil-materja u stqarret:

" 8. Is-sentenzi tal-Qorti Ewropea fil-każijiet imsemmija mill-ewwel qorti, ***ta' Borg*** *u ta'* ***Dimech,*** *juru illi għandha ssir distinzjoni bejn sitwazzjonijiet fejn persuna akkużata ma tkunx tħalliet tikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tagħha fl-istadju tal-interrogazzjoni u l-proċeduri kriminali kontra l-istess persuna jkunu waslu fit-tmiem tagħhom, u sitwazzjonijiet fejn persuna akkużata ma tkunx tħalliet tikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tagħha fl-istadju tal-interrogazzjoni u l-proċeduri kriminali kontra l-istess persuna jkunu għadhom għaddejjin."*

"9. F'ċirkostanzi li jaqgħu taħt l-ewwel tip ta' sitwazzjoni, i.e. fejn il-proċeduri kriminali jkunu ntemmu, din il-qorti, qabel ma ngħatat is-sentenza ta' ***Borg*** *mill-Qorti Ewropea, kienet tat numru ta' sentenzi fosthom* ***Charles Steven Muscat v. Avukat Ġenerali***[3] *u* ***Geoffrey Galea v. Avukat Ġenerali et***[4] *– fejn applikat il-prinċipju tal-proporzjonalità. Fi kliem ieħor, meta ġiet biex tippronunzja ruħha dwar jekk kienx hemm ksur tad-dritt fondamentali tas-smigħ xieraq f'dawn iċ-ċirkostanzi, din il-qorti ma pprovdietx illi sempliċiment*

[3] Kost. 8 ta' Ottubru 2012.
[4] Kost. 28 ta' Ġunju 2013.

minħabba l-fatt li l-akkużat ma tħalliex jikkonsulta ma' avukat tal-fiduċja tiegħu fl-istadju tal-interrogazzjoni, mela dan awtomatikament ifisser illi kien hemm vjolazzjoni tad-dritt tiegħu għal smigħ xieraq, iżda kienet issib leżjoni ta' dan id-dritt fondamentali tal-akkużat f'dawn iċ-ċirkostanzi f'każijiet biss fejn l-akkużat ġarrab preġudizzju bħala konsegwenza tal-fatt li hu ma tħalliex jieħu l-parir ta' avukat. Kienet addottat dan ir-raġunament preċiżament sabiex tilqa' għall-abbużi min-naħa tal-prosekuzzjoni u sabiex tħares id-drittijiet ta' persuna akkużata b'reat kriminali."

"10. Il-Qorti Ewropea wkoll, fil-każ ta' ***Dimech,*** *kienet qalet illi trid tqis il-proċess fl-intier tiegħu biex tara kienx hemm smigħ xieraq, u għalhekk, fejn il-proċess kriminali, bħal fil-każ tallum, għadu għaddej, trid tistenna li jintemm il-proċess biex tqisu fl-intier tiegħu biex tara kienx hemm smigħ xieraq. L-istess ħaġa qalet fis-sentenza aktar riċenti mogħtija fil-5 ta' Jannar 2016 fl-ismijiet* ***Tyrone Fenech et v Malta****, fejn iċ-ċirkostanzi kienu jixbhu dawk tal-każ tallum".*

"Il-qorti qalet hekk: "In the present case the criminal proceedings concerning the applicants have not come to an end. Thus, although the constitutional jurisdictions have already decided the matter, the Court considers that it cannot be excluded that, inter alia, the applicants be eventually acquitted or that proceedings be discontinued. »The Court observes that applications concerning the same subject matter as that at issue in the present case were rejected as premature when the criminal proceedings

were still pending (see, ***Dimech,*** *… § 48,* ***Kesik v. Turkey,*** *(dec.), no. 18376/09, 24 August 2010 and* ***Simons v. Belgium*** *(dec.), no. 71407/10, 28 August 2012) and, where the applicant had ultimately been acquitted, the complaint was rejected on the ground that the applicant had no victim status (see* ***Bouglame v. Belgium*** *(dec.), no 16147/08, 2 March 2010). »The Court finds no reason to deem otherwise in the present case. Without prejudice to the applicants' possibility of bringing new proceedings before this Court in the event of a conviction by the domestic courts, as matters stand to date, given that the criminal proceedings against the applicants are currently pending before the domestic courts, the Court finds this complaint to be premature."*

»Consequently, this part of the application must be rejected, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention, for non-exhaustion of domestic remedies.«

"11. L-argument tal-Avukat Ġenerali huwa għalhekk loġiku u raġonevoli, u l-qorti taqbel illi f'dan l-istadju għadu ma seħħ ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq. Madankollu, kif osservat fil-każ ta' ***Malcolm Said,*** *il-qorti xorta hija tal-fehma li ma jkunx għaqli li l-proċess kriminali jitħalla jitkompla bil-produzzjoni tal-istqarrija tal-attur ukoll jekk, kif josserva l-Avukat Ġenerali, ma jidher li hemm xejn komprometttenti għall-attur fiha. Il-qorti tasal għal din il-konklużjoni fid-dawl tal-posizzjoni li ħadet il-Qorti Ewropea fil-każ ta'* ***Borg.*** <u>Għalhekk, għalkemm għadu ma seħħ ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq, fiċ-ċirkostanzi huwa xieraq illi, kif qalet l-ewwel qorti, ma jsir ebda użu mill-istqarrija fil-</u>

<u>proċess kriminali sabiex, meta l-proċess kriminali jintemm, ma jkunx tniġġes b'irregolarità li tista' twassal għal konsegwenzi bħal dawk fil-każ ta'</u> **<u>Borg</u>. "**

"12. Il-qorti għalhekk sejra tilqa' dan l-aggravju fis-sens biss li tgħid illi ma hemm ebda ksur tal-jedd għal smigħ xieraq imħares taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni iżda jkun hemm tali ksur jekk isir użu mill-istess stqarrija fil-proċeduri kriminali kontra l-appellant Clayton Azzopardi."

(sottolinear ta' din il-Qorti).

Illi din il-posizzjoni ser tigi addottata minn din il-Qorti.

<u>II. In-nuqqas ta' applikabilita' tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni</u>

L-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni

Illi għal dak li jirrigwarda l-allegat ksur l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni, għandu jingħad li, fil-partijiet tiegħu rilevanti għal dan il-każ, dak l-artikolu jipprovdi li:

"(1) *Kull meta xi ħadd ikun akkużat b'reat kriminali huwa għandu, kemm-il darba l-akkuża ma tiġix irtirata, jiġi mogħti smigħ xieraq għeluq żmien raġonevoli minn qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa b'liġi....*

(5) Kull min jiġi akkużat b'reat kriminali għandu jiġi meqjus li jkun innoċenti sakemm jiġi pruvat jew ikun wieġeb li huwa ħati: Iżda ebda ħaġa li hemm fi jew magħmula skont l-

awtorita ta' xi liġi ma titqies li tkun inkonsistenti ma' jew bi ksur ta' dan is-subartikolu safejn dik il-liġi timponi fuq xi persuna akkużata kif intqal qabel il-piż tal-prova ta' fatti partikolari.

(6) Kull min ikun akkużat b'reat kriminali -... (ċ) għandu jitħalla jiddefendi ruħu personalment jew permezz ta' rappreżentant legali u min ma jkunx jista' jħallas għal rappreżentanza legali hekk kif tkun meħtieġa raġonevolment miċ-ċirkostanzi tal-każ tiegħu jkollu dritt li jkollu dik ir-rappreżentanza bi spejjeż pubbliċi;...

(10) Ebda persuna li tgħaddi proċeduri għal reat kriminali ma għandha tkun obbligata li tixhed fil-proċeduri kontra tagħha";

Illi skont l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta l-jedd ta' smigħ xieraq fil-qafas ta' proċeduri kriminali jiddependi minn (a) akkuża li (b) tkun qegħda tinstema' minn Qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa b'liġi. Dan l-artikolu ġie mfisser mill-Qrati tagħna bħala li japplika biss fejn ikun inbeda proċediment quddiem qorti li, fl-għeluq ta' dak il-proċediment, tista' tasal biex tagħti deċiżjoni li tiddetermina l-ħtija jew in-nuqqas ta' ħtija tal-persuna akkużata. Għalhekk, tqies li d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni la jgħoddu dwar proċeduri quddiem il-Qorti Kriminali bħala Qorti Inkwirenti[5] u lanqas għal proċeduri quddiem il-Qorti Kriminali bħala Qorti Istruttorja[6].

[5] P.A. (Kost.) 17.1.2002 fil-kawża fl-ismijiet **Karl Heinrich Muscat vs l-Avukat Ġenerali et.**
[6] Kost. 16.10.2002 fil-kawża fl-ismijiet **Anthony Żarb et vs Ministru tal-Ġustizzja.**

Illi minħabba li ċ-ċirkostanzi li dwarhom l-akkużat ressaq it-talba tiegħu jirrigwardaw ġrajja li seħħet qabel ma kien inbeda xi proċediment kontra l-akkużat, din il-Qorti ssib li l-ilment tiegħu jaqa' lil hinn mill-ambitu tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni.[7]

Ghaldaqstant tilqa' it-tieni eccezzjoni sollevata mill-Avukat Generali permezz tal-paragrafu 4 fir-Risposta tieghu fir-rigward taz-zewg lanjanzi indirizzati rispettivament ghar-rigward tac-cahda ta' assistenza legali waqt l-istqarrija u tal-access ghall-*file* tal-pulizija.

FIL-MERTU

Artikolu 6 tal-Konvenzjoni

Illi d-drittijiet fundamentali sanciti b'dan l-artikolu jinvolvu fl-ewwel lok li fi proceduri kriminali ghandu jkun hemm smigh xieraq, imparzjali u pubbliku quddiem qorti jew tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqfin b'ligi u li huma accessibbli ghall-akkuzat. Fit-tieni lok tinghata protezzjoni lil min hu akkuzat b'reati kriminali u cioè li huwa ghandu jigi meqjus li hu innocenti sakemm jigi pruvat li huwa hati u garanziji ohra hemm sanciti. Dan l-artikolu imbaghad jfisser diversi garanziji minimi li jistharrgu fl-isfond tad-dritt primarju sancit bl-artikolu 6(1).

Illi l-partijiet rilevanti ghall-kaz odjern tal-Artikolu 6 jiddisponu hekk:

---

[7] PA (Kost.) 30.10.2014 fil-kawza fl-ismijiet **Peter Joseph Hartshorne v Avukat Generali et.**

"6 (1) Fid-deċiżjoni tad-drittijiet ċivili u tal-obbligi tiegħu jew ta' xi akkuża kriminali kontra tiegħu, kulħadd huwa ntitolat għal smigħ imparzjali u pubbliku fi żmien raġonevoli minn tribunal indipendenti u imparzjali mwaqqaf b'liġi. ....

(2) Kull min ikun akkużat b'reat kriminali għandu jiġi meqjus li jkun innoċenti sakemm ma jiġix pruvat ħati skont il-liġi.

(3) Kull min ikun akkuzat b'reat kriminali għandu d-drittijiet minimi li ġejjin:
-omissis-
(ċ) li jiddefendi ruħu persunalment jew permezz ta' assistenza legali magħmula minnu stess jew, jekk ma jkollux mezzi bizzejjed li jħallas l-assistenza legali, din għandha tingħata lilu b'xejn meta l-interessi tal-ġustizzja jeħtieġu hekk;"

Il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem iddecidiet diversi drabi li d-dritt li persuna tiddefendi lilha nnifisha personalment jew permezz ta' assistenza legali huwa element fundamentali tad-dritt ghall-*fair trial*. Fil-fehma tal-Qorti dan huwa intrinsikament marbut mad-dritt tal-akkuzat li jibqa' sieket (*the right to silence)* u mal-presunzjoni tal-innocenza. Inoltre l-access ghall-*case file* huwa essenzjali sabiex jigi rispettat il-principju tal-*equality of arms* fil-kuntest tad-dritt ghas-smigh xieraq.

Insibu f'dawn id-decizjonijiet li:

"The Court further reiterates that although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be

effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of fair trial" (**Poitrimol v. France**, 23 November 1993, § 34, Series A no. 277-A, and **Demebukov v. Bulgaria** no. 68020/01, § 50, 28 February 2008).(Ara wkoll il-kaz fl-ismijiet **Il-Pulizija v Mark Lombardi -** QK 12 ta' April 2011, fejn il-Qorti traccjat l-izviluppi fil-hsieb legali tal-Qorti Ewropea fl-applikazzjoni ta' dawn il-principji.)

Hu maghruf li: *"The protection of Article 6 starts from the time when a person is charged with a criminal offence. This is not, however, necessarily the moment when formal charges are first made against a person suspected of having committed an offence... The Court has defined a 'charge' for the purposes of Article 6(1) as 'the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence." (**Jacobs, White & Ovey** The European Convention on Human Rights, **Robin C.A. White & Clare*** **Ovey**, Oxford (2010) pagna 246).

Illi f'dan ir-rigward, jidher ċar li l-applikabilita' tal-ħarsien tal-jedd għal smigħ xieraq taħt l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni hija aktar wiesgha minn dik mogħtija għall-istess jedd taħt l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u jkopri l-fazi *pre-trial*. Din il-Qorti ghalhekk ser tezamina l-ilment tar-rikorrenti fl-isfond ta' dawn l-artikoli imsemmija tal-Konvenzjoni.

Illi fil-kaz in ezami r-rikorrenti ma kienetx assistita minn avukat matul l-investigazzjoni tal-pulizija u fl-eventwali interrogazzjoni u redazzjoni tal-istqarrija taghha. Fl-

istqarrija hi wiegbet ghall-mistoqsijiet maghmula u anke tat informazzjoni li tista' twassal biex tinkrimina ruhha. Iffirmat l-istqarrija, kif xehedu s-Supertinendent Grixti u l-WPC Camilleri. Din l-istqarrija tqeghdet fost l-inkartament processwali u hija evidenti li tista' tintuza bhala prova.

Skont l-**artikolu 658 tal-Kap 9 tal-Ligijiet ta' Malta:** *"Kull haga li l-imputat jew akkuzat jistqarr sew bil-miktub kemm ukoll bil-fomm, tista' tittiehed bi prova kontra min ikun stqarrha, kemm-il darba jinsab li din il-konfessjoni giet maghmula minnu volontarjament u ma gietx imgieghlha jew mehuda b'theddid jew biza' jew b'weghdiet jew b'xi twebbil ta' vantaggi."* Meta titnizzel bil-miktub il-kitba ghandha tigi prezentata (**art. 659 tal-Kap.9).**

Illi kif sahqu l-pulizija li xehedu f'din il-kawza, l-istqarrija ittiehdet volontarjament.

Illi fiz-zmien rilevanti (fis-6 ta' Novembru 2004) huwa wisq evidenti li l-qafas legali taghna ma kienx jipprovdi ghad-dritt tas-suspettat/akkuzat li jkollu assistenza legali qabel u waqt l-interrogatorju.

Gurisprudenza

Ir-rikorrenti iccitat in sostenn tat-tezi taghha diversi sentenzi moghtija mill-Qorti Ewropea fosthom fil-kaz **Salduz v Turkey (Grand Chamber)** deciz fis-sebgha u ghoxrin (27) ta' Novembru tas-sena 2008,[8] u dawk sussegwenti u s-sentenzi tal-Qorti Kostituzzjonali tal-Qrati

[8] 49 ECHH 421+ moghtija fis-27 ta' Novembru 2008.

taghna fil-kawzi **Il-Pulizija v Alvin Privitera**[9]**,** u **l-Pulizija v Esron Pullicino**[10]**.** Izda sussegwentement il-Qorti Kostituzzjonali tat interpretazzjoni aktar restrittiva ghall-principju enuncjat f'**Salduz.** Il-Qorti Kostituzzjonali sussegwentement regghet irrivertiet ghal-linja gurisprudenzjali taghha originali wara s-sentenza tal-Qorti Ewropa fil-kaz **Borg v Malta** li ser jigi trattat iktar ‘il quddiem.

Il-Qorti Ewropea, fil-kaz **Salduz v Turkey**, fil-paragrafu determinanti irriteniet li:-

"7. *Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” (see paragraph 51 above), Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (see, mutatis mutandis, Magee, cited above, § 44). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction."* (Sottolinear ta' din il-Qorti).

9 Qorti Kostituzzjonali - 11 ta' April 2011.
10 Qorti Kostituzzjonali - 12 ta' April 2011

Salduz gie segwit mill-Qorti Kostituzzjonali taghna fis-sentenzi citati mir-rikorrent odjern.

Fil-kaz ta' **Alvin Privitera**, kien l-Avukat Generali li appella u ressaq l-istess ilment li llum jinsab eccepit li bhala principju ma jezisti l-ebda dritt fundamentali ta’ assistenza legali, imma biss dritt ghal smigh xieraq meta persuna tkun akkuzata b’reat kriminali. Din l-eccezzjoni hija manifestament infondata u sahansitra vjolattiva tal-principji konvenzjonali enuncjati mill-Qorti Kostituzzjonali u l-Qorti Ewropea.

Il-Qorti Kostituzzjonali gja fil-kaz ta' **Alvin Privitera**, ma accettatx din l-intepretazzjoni u siltet l-principju enuncjat mill-Qorti Ewropea fil-kaz ta' **Salduz v Turkey** hekk:

*"Illi din il-Qorti thoss li l-gurisprudenza ormai stabbilita tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem (ara **Salduz** fuq riferita) ghandha f’dan il-kaz tigi segwita. Ir-regola hi li l-Artikolu 6(1) jitlob li jkun hemm dritt ta’ avukat fl-istadju tal-investigazzjoni mill-pulizija, sakemm ma jigix pruvat li hemm ragunijiet impellenti ghaliex dan id-dritt ghandu jigi ristrett. Id-dritt ghall-avukat hi r-regola, ir-restrizzjonijiet huma l-eccezzjoni."*

"Izda anke jekk ikun hemm ragunijiet impellenti ghal xi restrizzjonijiet, tkun xi tkun ir-raguni, dawn ir-restrizzjonijiet ukoll m’ghandhomx jippregudikaw id-drittijiet tal-akkuzat taht l-Artikolu 6."

"Dan id-dritt tal-akkuzat ikun irremedjabbilment pregudikat meta hu jirrilaxxa stqarrijiet waqt l-interrogazzjoni maghmula meta ma jkunx assistit minn avukat u dawn l-istqarrijiet jintuzaw kontra tieghu."

Illi l-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz fl-ismijiet **Charles Steven Muscat v Avukat Generali** (Q.K 8.10.2010) kienet tat interpretazzjoni aktar ristretta fejn inkwadrat id-dritt pretiz fl-isfond shih tal-*fairness of the trial* :-

"*16. Li l-eżerċizzju li trid tagħmel il-qorti ma huwiex wieħed purament formali, biex tara biss jekk seħħx "il-fatt biss li r-rikorrent kien prekluż mil-liġi li jikkonsulta ma' avukat", huwa kompatibbli mad-deċiżjonijiet tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem f'din il-materja.*

17. Hekk, fil-każ ta' ***Imbrioscia v. l-Isvizzera***[11] *il-Qorti Ewropea osservat illi:*

"Other requirements of Article 6 - especially of paragraph 3 - may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them."

B'riferenza ghall-kaz ta' **Salduz,** il-Qorti Kostituzzjonali taghna osservat li :

"20*. Tassew illi jidher illi f'sentenzi aktar riċenti l-Qorti Ewropea x'aktarx bidlet l-atteġġjament, u tidher li trid tagħti x'tifhem illi l-għajnuna ta' avukat f'kull waqt tal-proċess*

[11] Q.E.D.B. 24 ta' Novembru 1993, rikors 13972/88.

penali, sa mill-ewwel interrogazzjoni, hija fattur 'sine qua non' għal smigħ xieraq. "

Madanakollu wara li ghamlet rassenja tal-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea osservat :

"Għandu jingħad ukoll illi l-Qorti Ewropea wkoll fl-istess każ ta' Salduz osservat illi l-għajnuna ta' avukat waqt l-interrogazzjoni twassal għal ksur tal-jedd għal smigħ xieraq fil-każ biss li, minħabba f'hekk, il-ġustizza tal-proċess tkun kompromessa:

'Article 6 - especially paragraph 3 – may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions.[12]*"*

Sussegwentement il-Qorti Kostituzzjonali ta' Malta interpretat dan id-dritt f'cirkostanzi ta' vulnerabilita' tal-akkuzat (ara ad ezempju **Anthony Taliana v Kummissarju tal-Puizija et.** Q.K. - 6 ta' Frar 2015.)

Illi fil-kaz **Dimech v Malta**[13] il-Qorti Ewropea esprimiet il-hsieb taghha hekk:

"It also appears that the Constitutional Court originally followed the Salduz judgment strictly. However, at some point, notably from 2012 onwards, the Constitutional Court "restricted" its interpretation of the Salduz judgment, with the consequence that a number of persons who were

[12] Para 50 tas-sentenza.
[13] Deciz mill-*Fifth Chamber* fit-2 ta' April 2015.

subject to the systemic ban in Malta, and who therefore were not assisted by a lawyer when they made their statements, did not have the benefit of favorable judgments remedying their situation. This interpretation appears to have remained the practice thereafter, in so far as the only example brought by the applicant to demonstrate a further inconsistency was the case of The ***Republic of Malta vs Alfred Camilleri*** *of 12 November 2012, which was however overturned by the Constitutional Court pending proceedings before this Court*."

Din il-linja ta' hsieb giet riaffermata mill-Qorti Ewropea fil-kaz ta' **Borg v Malta fejn** l-istess Qorti traccjat il-principji enunzjati fil-kazistika taghha illi:

"(i) General Principles

56. <u>Early access to a lawyer is one of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination</u>. These principles are particularly called for in the case of serious charges, for it is in the face of the heaviest penalties that respect for the right to a fair trial is to be ensured to the highest possible degree by democratic societies (see ***Salduz v. Turkey*** *[GC], no. 36391/02, § 54, ECHR 2008)."* (sottolinear ta' din il-Qorti).

"57. The Court reiterates that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently "practical and effective" Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be

provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction - whatever its justification - must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6. The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction (see ***Salduz,*** *cited above, § 55)."*

"58. Denying the applicant access to a lawyer because this was provided for on a systematic basis by the relevant legal provisions already falls short of the requirements of Article 6 (ibid., § 56)."

"(ii) Application to the present case"

"59. The Court observes that the post-Salduz case-law referred to by the Government (paragraph 53 in fine) does not concern situations where the lack of legal assistance at the pre-trial stage stemmed either from a lack of legal provisions allowing for such assistance or from an explicit ban in domestic law."

"60. The Court notes that it has found a number of violations of the provisions at issue, in different jurisdictions, arising from the fact that an applicant did not have legal assistance while in police custody because it was not possible under the law then in force (see, for

example, Salduz, cited above, § 56; ***Navone and Others*** *v. Monaco, nos. 62880/11, 62892/11 and 62899/11, §§ 8l-85, 24 October 2013;* ***Brusco v. France****, no. 1466/07, § 54, 14 October 2010; and* ***Stojkovic v. France and Belgium,*** *no. 25303/08, §§ 5l-57, 27 October 2011). A systemic restriction of this kind, based on the relevant statutory provisions, was sufficient in itself for the Court to find a violation of Article 6 (see, for example,* ***Dayanan v. Turkey,*** *no. 7377/03 §§ 3l-33, 13 October 2009;* ***Yesilkaya v. Turkey,*** *no. 59780/00, 8 December 2009; and* ***Fazli Kaya v. Turkey,*** *no. 24820/05, 17 September 2013)."*

"61. In respect of the present case, the Court observes that no reliance can be placed on the assertion that the applicant had been reminded of his right to remain silent (see ***Salduz,*** *cited above, § 59); indeed, it is not disputed that the applicant did not waive the right to be assisted by a lawyer at that stage of the proceedings, a right which was not available in domestic law. In this connection, the Court notes that the Government have not contested that there existed a general ban in the domestic system on all accused persons seeking the assistance of a lawyer at the pre-trial stage (in the Maltese context, the stage before arraignment)."*

"62. It follows that, also in the present case, the applicant was denied the right to legal assistance at the pre-trial stage as a result of a systemic restriction applicable to all accused persons. This already falls short of the requirements of Article 6 namely that the right to assistance of a lawyer at the initial stages of police

*interrogation may only be subject to restrictions if there are compelling reasons (see **Salduz,** cited above, §§ 52, 55 and 56)."*

"63. There has accordingly been a violation of Article 6 § 3 (c) taken in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention."

Illi l-Qorti Kostituzzjonali, sussegwentement ghall-pronunzjament fil-kaz ta' **Borg v Malta,** fis-sentenza taghha fil-kaz **Malcolm Said vs. Avukat Generali** datata erbgha u ghoxrin (24) ta' Gunju tas-sena elfejn u sittax (2016) filwaqt illi ghamlet referenza ghas-sentenza ta' **Mario Borg vs Malta** surreferita rriteniet illi**:**

*"17. Ghalkemm din il-qorti temmen u ttenni illi l-interpretazzjoni minnha moghtija fil-kaz ta' **Charles Stephen Muscat** u sentenzi ohra moghtija wara hija interpretazzjoni korretta u proporzjonata billi 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 fuq imsemmija ta' **Borg v. Malta** moghtija dan l-ahhar mill-Qorti Ewropea.*

18. Din il-qorti ghalhekk illum hi tal-fehma li ma jkunx ghaqli li tinsisti fuq l-interpretazzjoni li kienet tat fil-kaz ta' Muscat, ghalkemm ittenni li ghadha temmen illi hija interpretazzjoni korretta, proporzjonata u ta' buon sens."

Hekk ukoll intqal mill-Qorti Kostituzzjonali fil-kaz **Aaron Cassar v Avukat Generali et** deciz fil-11 ta' Lulju 2016 fejn il-Qorti kkonfermat sentenza moghtija minn din il-Qorti kif attwalment presjeduta.

Lezjoni Sistemika

Jirrizulta li fiz-zmien tar-rilaxx tal-istqarrija mir-rikorrent, emmendi li kienu ser jirregolaw id-dritt ghall-assistenza legali tal-akkuzat waqt l-investigazzjoni kienu ghadhom ma dahlux fis-sehh.

Illi minn qari tas-sentenza moghtija mill-Qorti ta' Strasbourg tat-12 ta' Jannar 2016 fil-kaz **Mario Borg vs Malta**[14] **fuq citata** jirrizulta li l-Qorti Ewropea sabet lezjoni sistemika tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni fejn il-ligi hija siekta dwar id-dritt ghall-assistenza legali fil-*pre trial stage.*

Illi hawnhekk qed issir referenza wkoll ghall-kaz fl-ismijiet **Il-Pulizija v Mark Lombardi** deciz fit-12 ta' April 2011, il-Qorti Kostituzzjonali sabet li : "*Minn ezami tal-fatti li jemergu f'dan il-kaz, jirrizulta sufficjentement evidenti li l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni, u dan ukoll fuq l-iskorta ta' diversi sentenzi imsemmija moghtija mill-Qorti ta' Strasbourg, gie vvjolat kemm fuq bazi oggettiva kemm ukoll mill-aspett ta' "self-incriminating evidence". Fil-mument li gie interrogat l-appellant u meta rrilaxxja zewg stqarrijiet mal-ufficjali koncernati kienet tipprevali "a systematic restriction of access to a lawyer pursuant to the relevant legal provisions". (**Boz v. Turkey**, u **Dayanan v.***

[14] App.Nru. 37537/13. Din is-sentenza m'ghadx hi finali fil-jum tas-sentenza odjerna.

Turkey)*. Di piu' fil-kaz ta'* ***Dayanan v. Turkey****, kienet instabet lezjoni tal-Artikolu 6 nonostante li l-akkuzat baqa' sieket meta interrogat mill-pulizija. Aktar u aktar allura fejn, bhal f'dak il-kaz, il-persuna interrogata rrilaxxjat stqarrijiet li jikkoncernaw il-htija taghha taht din ir-restrizzjoni ghad-dritt ghall-avukat. Lill-Qorti ma jirrizultawlha l-ebda "compelling reasons" biex jiggustifikaw restrizzjoni totali ta' access ghal avukat, kif irrizulta f'dan il-kaz."*

Illi dwar il-qafas legali vigenti fiz-zmien li ttiehdet l-istqarrija id-dritt ghall-assistenza ta' avukat gie introdott permezz ta' emmendi fil-Kodici Kriminali (Kap 9 tal-Ligijiet ta' Malta) li introducew l-artikoli **355AT u 355AU** tal-istess Kodici li jirregolaw l-assistenza legali fl-investigazzjoni preliminari ta' akkuzat (Att III tal-2002 li dahal fis-sehh fl-10 ta' Frar 2010 b'effett tal-Avviz Legali A.L.35 tal-2010). Ghalhekk dawn l-emmendi ma kienux ghadhom inghataw il-forza tal-Ligi fiz-zmien meta ttiehdet l-istqarrija tar-rikorrent odjern.

Illi skont **l-artikolu 355AT tal-Kodici Kriminali** (Kap 9 tal-Ligijiet ta' Malta):

"*(1) Bla ħsara għad-disposizzjonijiet tas-subartikolu (3),persuna li tkun arrestata u qed tinżamm taħt il-kustodja tal-Pulizija f'xi Għassa jew f'xi post ieħor ta' detenzjoni awtorizzat għandha, jekk hija hekk titlob, titħalla kemm jista' jkun malajr tikkonsulta privatament ma' avukat jew prokuratur legali, wiċċ imb'wiċċ jew bit-telefon, għal mhux iktar minn siegħa żmien. Kemm jista' jkun malajr qabel ma tibda tiġi interrogata, l-persuna taħt kustodja għandha*

titgħarraf mill-Pulizija bid-drittijiet li għandha taħt dan is-subartikolu."

Sussegwentement dan is-subartiklu u diversi subartikoli ohra gew sostiwiti b'**Att L1 tal-2016** sabiex jittrasponi d-dispożizzjonijiet tad-**Direttiva 2013/48/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tat-22 ta' Ottubru 2013** dwar id-dritt tal-aċċess għal avukat fi proċeduri kriminali u fi proċeduri tal-mandat ta' arrest Ewropew, u dwar id-dritt li terza persuna tkun infurmata dwar it-tiċħid ta' libertà u li persuna tikkomunika ma' terzi persuni u mal-awtoritajiet konsulari waqt li tkun imċaħħda mil-libertà, ippubblikata fil-Ġurnal Uffiċjali tal-Unjoni Ewropea fis-6 ta' Novembru 2013 (L 294/l). (2) Dan is-Sub-titolu jistabbilixxi r-regoli minimi li jikkonċernaw id-drittijiet ta': suspettati fil-*pre-trial stage* ta' access ghall-avukat.

Id-Direttiva tal-Unjoni Ewropea ma kenitx fis-sehh *ergo* ma kienitx applikabbli ghall-interrogazzjoni tar-rikorrenti.

"Compelling Reasons"

Illi l-Avukat Generali ssolleva din id-difiza f'nota responsiva li gie awtorizzatat li jipprezenta minn din il-Qorti fl-14 ta' Novembru 2017 wara li giet accettata n-nota ta' sottomissjonijiet tar-rikorrenti tardivament ipprezentata. Huwa jargumenta li n-nuqqas ta' assistenza legali waqt l-interrogatorju ma jsarrafx awtomatikament fi ksur tad-dritt ghal smigh xieraq.

Illi l-istess intimat imbaghad jesponi li l-Qorti Ewropea stabbiliet restrizzjonijiet ghall-assistenza legali waqt l-

interrogatorju billi applikat (a) it-test tal-*compelling reasons* u (b) it-test tal-*overall fairness* tal-proceduri.

Illi dwar it-tieni element, dan gja gie trattat taht il-kap tal-eccezzjoni tal-intempestivita`.

Illi rigward it-test ta' *compelling reasons,* jispjega li jirrizulta mix-xhieda tas-Superintendent Nezren Grixti li fil-kaz in ezami ssemmiet terza persuna u li kien fl-interess tal-investigazzjoni li ebda wiehed mill-interrogati (ir-rikorrenti u Roberto Conte) ma jikkomunikaw ma hadd sabiex ma jippregudikawx l-investigazzjoni li kienet tikkoncerna kwantita sostanzjali ta' droga.

Illi izda, l-istess Superintendent Grixti xehed quddiem din il-Qorti li dak iz-zmien kienet ovvja li l-akkuzata ma kellhiex avukat u ma jistax jghid li ma tahiex dritt ghall-avukat peress li ma setax dak iz-zmien.

Tissenjala li l-ilment tallum jirrigwarda konsulti mal-avukat ta' fiducja tal-akkuzata, persuna marbuta bid-dmir ta' konfidenzjalita' u privilegg professjonali kif ukoll bl-etika li torbot il-professjoni legali u mhux terza persuna kwalunkwe.

Illi l-Qorti Kostituzzjonali ta' Malta kienet gja ghamlet osservazzjoni dwar l-assenza tad-dritt fil-kaz **Il-Pulizija v Alvin Privitera:**

"Illi fil-kaz in ezami huwa car li fiz-zmien tal-arrest tar-rikorrenti kien hemm in-nuqqas totali ta' legislazzjoni li

*tipprovdi ghall-assistenza ta' avukat fl-istadju qabel ma persuna tigi akkuzata formalment quddiem il-Qorti. Dan iffisser li lanqas biss kien hemm parametri fejn l-Istat seta' jew ma setghax jaghmel restrizzjoni ta' dan id-dritt ghall-assistenza legali u dan qed jinghad fid-dawl tal-gurisprudenza fuq citata tal-Qorti Ewropea. B'hekk ir-restrizzjoni ghall-access ghall-avukat lill-persuna arrestata kien wahda totali u f'dan l-isfond din il-Qorti thoss li dan imur kontra l-obbligi pozittivi li ghandu l-Istat sabiex jimplimenta kif suppost l-***artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea,*** *u dan ghaliex bin-nuqqas ta' l-istess, l-istess drittijiet hemm stabilment sanciti u espressi jista' jkun li tali drittijiet hemm espressament sanciti jigu ghal kollox vanifikati."*

Ikkonsidrat li mir-rassenja tal-gurisprudenza tal-Qorti Ewropea johrog evidenti li r-restrizzjoni fuq il-jedd ghall-assistenza legali hija biss eccezzjonalment moghtija u ghal *compelling reasons.* Jispetta lill-intimat li jipprova x'inhuma dawn ir-ragunijiet taht impellenti li jiggustifikaw il-mitigazzjoni ta' principju ta' dritt fondamentali ormai stabbilit. Id-dritt ghal avukat hi r-regola, ir-restrizzjonijiet huma l-eccezzjoni. Izda anke jekk ikun hemm ragunijiet impellenti ghal xi restrizzjonijiet, tkun xi tkun ir-raguni, dawn ir-restrizzjonijiet m'ghandhomx jippregudikaw irrimedjabbilment id-drittijiet tal-akkuzat taht l-Artikolu 6. (**Il-principju stabbilit f'Salduz).**

Illi huwa minnu li f'certi istanzi l-Qorti Ewropea ma sabitx lezjoni tad-drittijiet sanciti bl-Artiikolu 6 minhabba *compelling reasons* li ggustifikaw in-negazzjoni tal-

assistenza legali lill-applikanti. Hekk ad ezempju, fil-kaz ta' ***Ibrahim and Others v the United Kingdom*** *(GC - 13 ta' Settembru 2016)* fejn il-Qorti qalet:

"8. However, it has long been recognised that there is scope for access to legal advice to be, exceptionally, delayed (see, for example, John Murray, cited above; O'Kane v. the United Kingdom (dec.), no. 30550/96, 6 July 1999; and Magee and Brennan, both cited above)...."

"9. The test set out in ***Salduz*** *for assessing whether a restriction on access to a lawyer is compatible with the right to a fair trial is composed of two stages. In the first stage the Court must assess whether there were compelling reasons for the restriction. In the second stage, it must evaluate the prejudice caused to the rights of the defence by the restriction in the case in question. In other words, the Court must examine the impact of the restriction on the overall fairness of the proceedings and decide whether the proceedings as a whole were fair. This test has been cited and applied on numerous occasions by the Court. However, the Court considers that the application of the Salduz test in its subsequent case-law discloses a need to clarify each of its two stages and the relationship between them."*

"10. The first question to be examined is what constitutes compelling reasons for delaying access to legal advice. The criterion of compelling reasons is a stringent one: having regard to the fundamental nature and importance of early access to legal advice, in particular at the first

interrogation of the suspect, restrictions on access to legal advice are permitted only in exceptional circumstances, must be of a temporary nature and must be based on an individual assessment of the particular circumstances of the case (see Salduz, cited above, § 54 in fine and § 55). It is of relevance, when assessing whether compelling reasons have been demonstrated, whether the decision to restrict legal advice had a basis in domestic law and whether the scope and content of any restrictions on legal advice were sufficiently circumscribed by law so as to guide operational decision-making by those responsible for applying them. To date, the Court has not provided guidance on what might be considered compelling reasons under this limb of the Salduz test. The compelling nature of the reasons advanced by a respondent Government to justify restrictions on legal assistance during police questioning must be assessed on a case-by-case basis, with reference to the general criteria set out above."

Wara li stabbiliet li l-protezzjoni ta' life, liberty or physical integrity jikkostitwixxu compelling reasons[15], il-Qorti sabet li:

"However, in so far as the Chamber judgment can be taken to have accepted that a general risk of leaks might qualify as compelling reasons, this finding must be rejected: the Court considers that a non-specific claim of a risk of leaks cannot constitute compelling reasons so as to justify a restriction on access to a lawyer"

[15] Para 259 tas-sentenza

Il-Qorti taqbel ma' din il-konkluzjoni. Dikjarazzjoni li l-integrita' tal-investigazzjoni trid tigi protetta maghmula b'mod generiku minghajr referenza ghall-riskju reali ta' xi *leaks,* fil-fehma ta' din il-Qorti, mhix bizzejjed biex ixxejjen dak li hu, kontrarjament ghal dak sostnut mill-Avukat Generali, dritt intrinsiku u vitali ghas-smiegh xieraq.

Illi r-referenza ghall-*compelling reasons test* f'dan il-kaz huwa purament akkademiku billi l-Pulizija lanqas biss kellhom ghalfejn jikkonsidraw li jaghtu access ghall-avukat lis-suspettata. Huwa evidenti li s-suspettata ma nghatatx dan id-dritt mhux minhabba li l-kaz ghadda mill-gharbiel tal-*investigating officer* li ghamel *judgment call* imma minhabba nuqqas sistemiku fil-ligi taghna. Konsegwentement lanqas kienu jezistu principji gwida fil-ligi taghna li setghu iservu bhala punt ta' referenza ghall-Pulizja rigward ic-cahda lill-akkuzata tad-dritt sancit fl-artikolu 6 tal-Konvenzjoni.

Ghaldaqstant din l-eccezzjoni qed tigi wkoll michuda.

Fid-dawl tal-premess din il-Qorti ser tapplika r-regola li temani mill-interpretazzjoni tal-Qorti Ewropea fis-sens li l-Artikolu 6(3)(c) flimkien mal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni jesigu li jkun hemm dritt ta' access ghall-assistenza ta' avukat ta' fiducja anke fl-istadju bikrija tal-investigazzjoni minn meta "*a person is charged with a criminal offence*" skont l-interpretazzjoni awtonoma moghtija mill-Qorti Ewropea.

Fil-kaz odjern, din l-applikazzjoni trid tigi applikata fid-dawl tal-fatt li l-proceduri kriminali ghadhom pendenti.

Ghalhekk ma tistax issib lezjoni ta' tali dritt f'dan l-istadju ghajr fis-sens u limitatament li m'ghandux isir uzu tal-istqarrija minnha rilaxxjata.

Rule of Disclosure

Illi r-rikorrenti qed tilmenta li l-mankanza fil-ligi Maltija tar-*rule of disclosure,* ossia dritt ta' access ghall-*file tal-pulizija,* fil-mument li giet investigata u sussegwentement arrestata wassal ghall-*actual prejudice* ghaliha u wassal ghall-kontaminazzjoni fil-proceduri kriminali mehuda fil-konfront taghha u ghall-ksur konsegwenzjali tal-jeddijiet taghha kif sanciti fl-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u tal-Artikolu 6 tal-konvenzjoni. Il-konoxxenza tal-provi li l-prosekuzzjoni tressaq kontriha, tkompli tissottometti hija dritt tal-akkuzat sancit fil-princnipju ta' *equality of arms.* Tirrileva li dan id-dritt huwa llum regolat bit-**Taqsima 1, tal-Iskeda E tal-Kap 9,** li jipprovdi ghad-drittijiet li jinghataw lill-persuni interrogati u arrestati. Skont din l-Iskeda, l-persuna interrogata ghandu d-dritt *ghal dokumenti essenzjali necessarji ghall-kontestazzjoni tal-arrest jew detenzjoni,* u, jekk eventwalment titressaq quddiem il-Qorti, ikollu jedd ghad-dokumenti kollha, kemm favur kif ukoll dawk kontra.

L-Avukat Generali irribatta li r-rikorrenti ghandha gharfien shih tal-provi kollha tal-Prosekuzzjoni u dan *stante* li tali provi jinsabu migbura fil-kumpilazzjoni.

Illi fl-ewwel lok, hija tal-fehma li l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni mhuwiex applikabbli ghall-ilment tar-rikorrenti ghar-ragunijiet fuq spegati.

Illi ghal dak li jirrigwarda l-mertu, bla dubju mhuwiex ikkontestat li fiż-żmien tal-arrest tar-rikorrenti ma kienx hemm dritt ta' aċċess għal *file* tal-pulizija fil-liġi penali Maltija, ossia d-dritt ta' *disclosure.* Ċertament il-konoxxenza tal-provi li l-prosekuzzjoni tressaq kontra l-imputat huma sanċiti fil-prinċipju ta' *equa*lity *of arms*, li huwa element fundamentali ta' dritt ta' smigħ xieraq.

Illi l-principju ta' *equality of arms* jitlob li "*each party is given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-á-vis his opponent.*"[16]*...In criminal cases, the principle of equality of arms in Article 6(1) overlaps with the specific guarantees in Article 6(3). It has however, a wider scope than these guarantees, applying to all aspects of the proceedings. Non compliance with the principle does not depend upon proof of unfairness on the facts; the procedural deficiency in itself is a breach of the right of fair trial.*"

Illi kif gie ritenut mill-Qorti Ewropea fil-kaz ***Dayanan v. Turkey*** [17]:-

"*32. In accordance with the generally recognised international norms, which the Court accepts and which*

[16] **Harris O'Boyle & Warbrick** *Law of the European COnvention om Human Rights* (3rd ef) ppg 413-414.
[17] App. no. no. 7377/03 §§ 31-33, - 13 October 2009

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."

L-awturi fuq citati, **Harris O'Boyle & Warwick**[18] huma tal-opinjoni li: "*Apart from access to a lawyer, **Art.6(3)(b)** recognises the right of the accused to have at his disposal for the purpose of exonerating himself or of obtaining a reduction in his sentence, all relevant elements that have been or could be collected by the authorities including any document that 'concerns acts of which the defendant is*

[18] Op.cit. pp 472-473

accused, the credibility of testimony, etc. 'This will include both documents and other evidence obtained by questioning or searches backed by the power of the state or by the use of forensic resources which the defence may well lack. In this context the primary purpose of Article 6(3)(b) is to achieve equality of arms between the prosecution and the defence ....".

Illi dan il-punt gie trattat fid-dettal minn din il-Qorti kif diversament presjeduta fil-kaz **Il-Pulizija v Clayton Azzopardi** fuq riferit:-

"Fil-Guide on Article 6: Right To A Fair Trial (criminal limb) tal-Kunsill [tal-Ewropa] 2014 paġna 20 insibu hekk dwar dan:

*»“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.”

Il-Qorti sabet li f'dak il-każ in eżami l-proċeduri għadhom għaddejjin, għalhekk *a priori* jista’ jingħad li kieku kien hemm xi xiehda mistura mid-difiża wieħed irid jistenna l-eżitu ta’ dawn il-proċeduri biex jiġi valutat il-preġudizzju soffert. Kompliet:

"Fil-ġudizzju esteru mogħti mis-Supreme Court fil-kawża ***McInnes v. Her Majesty’s Advocate*** *tal-10 ta’ Frar 2010 ġie espress mill-qorti dan il-ħsieb: li l-eżami ta’ preġudizzju soffert minħabba lack of disclosure ta’ xiehda għandu jsir wara l-outcome finali tal-proċeduri penali, it-test użat huwa dak li l-materjal ikkonċernat setax kien tax-natura “which either materially weakens the Crown case or materially strengthens the case for the defence”; dana għandu jirriżulta fi preġudizzju għad-difiża b’mod tali li dana l-materjal mhux disclosed kien iwassal għal possibiltà reali ta’ acquittal."*

Il-Qorti Kostituzzjonali kkonfermat is-sentenza tal-ewwel Qorti u rritieniet :-

"Hu paċifiku li sabiex jiġi żgurat il-prinċipju tal-equality of arms l-akkużat irid ikollu tagħrif tal-provi li ser jinġiebu kontrih sabiex iħejji d-difiża tiegħu. Dan hu ċentrali f’sistema penali sabiex jiġu żgurati l-ġustizzja u s-smigħ xieraq. "

"Madankollu fil-każ tallum ma jirriżultax li l-attur ma kellux aċċess għall-provi miġbura fl-istadju tal-kumpilazzjoni jew li ma kellux dritt li jagħmel kontro-eżami tax-xhieda prodotti, jew li ma kellux aċċess għad-dokumenti esebiti. Inoltre fil-kors tal-kumpilazzjoni kellu d-dritt skont il-liġi li jobbliga lill-pulizija tipproduċi d-dokumenti relevanti kollha fil-pussess tagħha. "

Illi l-lanjanza tar-rikorrenti hija fis-sens li tali mankanza ta' *disclosure* wassal ghall-pregudizzju reali fil-konfront taghha minghajr, izda, ma tipprecizax fejn sofriet tali pregudizzju hlief li tghid li kellha dritt personalment jew tramite l-avukat taghha li jkollhom id-dokumenti essenzjali biex jikkontestaw l-arrest jew id-detenzjoni taghha. Madanakollu xejn minn dan jidher li gie sollevat quddiem il-Qorti tal-Magistrati (Malta) bhala Qorti Struttorja. Fic-cirkostanzi dan l-ilment ma jirrizultax li ghandu jigi ezaminat *in vacuo* billi tali jedd kif sancit fl-artikolu 6(3)(b) jirreferi ghall-jedd tal-akkuzat fil-preparazzjoni tad-difiza tieghu u, kwindi, taqbel li dan il-jedd ghandu jigi ezaminat fil-qafas tal-*proceedings as a whole* kif, de resto, jemani mill-iskorta tal-gurisprudenza citata *ante.*

Għaldaqstant, fid-dawl ta' dan kollu, u meqjusa wkoll il-proċeduri kriminali kontriha sal-lum il-ġurnata, din il-qorti ma tistax tikkonkludi li l-attrici ġarrbet preġudizzju hekk li ma setatx tħejji difiża xierqa għall-akkużi miġjuba kontriha.

RIMEDJU

Illi r-rikorrenti qed titlob is-smigh *de novo* tal-kaz taghha fost ir-rimedji mfittxija. Illi fil-fehma ta' din il-Qorti, billi l-guri taghha ghadu ma bediex jinstema' tali rimedju ma jaghmilx sens. Madanakollu taqbel li m'ghandux isir uzu tal-istqarrija taghha fil-proceduri penali u ser tordna l-isfilz tal-istqarrija mill-provi.

Illi fid-dawl tal-premess din il-Qorti ser tiddisponi mill-ewwel talba billi tilqa' l-istess biss li tgħid illi ma hemm ebda ksur attwali tal-jedd għal smigħ xieraq imħares taħt l-art. 6 tal-Konvenzjoni iżda jkun hemm tali ksur jekk isir użu mill-istess stqarrija fil-proċeduri kriminali kontra r-rikorrenti.

III. <u>KONKLUZJONI.</u>

Illi ghalhekk ghal dawn il-motivi, din il-Qorti, **taqta' u tiddeciedi**, billi fil-waqt li tilqa' l-eccezzjonijiet imfissra fir-raba' (4) paragrafu rigward l-inapplikabilita tal-**Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni,** u fid-disa' (9) paragrafu rigward ir-*rule of disclosure,* tichad il-bqija tal-eccezzjonijiet tal-intimat u tiddisponi mit-talbiet billi tilqa' l-ewwel talba fis-sens li tqies illi r-rikorrenti ser issofri lezjoni tad-dritt taghha ghal smigh xieraq kif tutelat mill-**artikolu 6(1) flimkien mal-Artikolu 6(3)(c) tal-Konvenzjoni**,billi ma kienetx assistita minn avukat tal-ghazla taghha waqt it-tehid tal-istqarrija lill-Pulizija Ezekuttiva, fil-kaz illi ssir uzu mill-istqarrija fil-proceduri kriminali li jittiehdu kontriha.

27 ta' Frar 2018.

Tichad it-talbiet in kwantu mibnija fuq l-**artikolu 39 tal-Kostituzzjoni;**

Tichad it-talbiet in kwantu jirreferu ghar-*rule of disclosure*;

Tordna l-isfilz tal-istqarrija rilaxxjata mir-rikorrenti lill-pulizija esebita a fol 32 u 33 ta' dan il-process moghtija fis-6 ta' Novembru 2004, u kwalunkwe xhieda tal-pulizija li taghmel referenza ghal kontenut ta’ din l-istqarrija.

L-ispejjez jithallsu kwantu ghal zewg terzi mill-Avukat Generali u terz mir-rikorrenti.

Moqrija.

Onor. Imhallef Lorraine Schembri Orland
LL.D., M.Jur.(Eur.Law), Dip.Trib.Eccles.Melit.
27 ta’ Frar 2018

Josette Demicoli
Deputat Registratur
27 ta’ Frar 2018