



**TRIBUNALE DI MILANO**  
**VII SEZIONE PENALE**

\*\*\*\*\*

**RITO COLLEGALE**  
**AULA 7° SEZIONE PENALE - MI0011**

<b>DOTT. MARCO TREMOLADA</b>	<b>Presidente</b>
<b>DOTT. MAURO GALLINA</b>	<b>Giudice a Latere</b>
<b>DOTT. ALBERTO CARBONI</b>	<b>Giudice a Latere</b>
<b>DOTT. SERGIO SPADARO</b>	<b>Pubblico Ministero</b>
<b>DOTT. GIOVANNI DECARO</b>	<b>Cancelliere</b>
<b>SIG.RA TAMARA FASANARO</b>	<b>Ausiliario tecnico</b>

**VERBALE DI UDIENZA REDATTO CON IL SISTEMA DELLA  
FONOREGISTRAZIONE E SUCCESSIVA TRASCRIZIONE**

**VERBALE COSTITUITO DA NUMERO PAGINE: 29**

**PROCEDIMENTO PENALE NUMERO 54772/13 R.G.N.R.**

**PROCEDIMENTO PENALE NUMERO 1351/18 R.G.**

**A CARICO DI: SCARONI PAOLO + 14**

**UDIENZA DEL 29/05/2019**

**TICKET DI PROCEDIMENTO: P2019202916676**

**Esito: RINVIO AL 04/06/2019 00:00**

**INDICE ANALITICO PROGRESSIVO**

DEPOSIZIONE DEL CONSULENTE LEGUM BARTON.....	3
Esame della Difesa, Avv. Fornari.....	4
Controesame del Pubblico Ministero.....	10
Controesame della Parte Civile, Avv. Lucia.....	25
Riesame della Difesa, Avv. Fornari.....	26

**TRIBUNALE DI MILANO**

**VII SEZIONE PENALE**

**RITO COLLEGIALE**

**Procedimento penale n. 1351/18 R.G. - 54772/13 R.G.N.R.**

**Udienza del 29/05/2019**

DOTT. MARCO TREMOLADA

Presidente

DOTT. MAURO GALLINA

Giudice a latere

DOTT. ALBERTO CARBONI

Giudice a latere

DOTT. SERGIO SPADARO

Pubblico Ministero

DOTT. GIOVANNI DECARO

Cancelliere

SIG.RA TAMARA FASANARO

Ausiliario tecnico

**PROCEDIMENTO A CARICO DI – SCARONI PAOLO + 14 –**

*La fonoregistrazione del presente procedimento ha inizio alle ore 9.33.*

PRESIDENTE - Deve avvertire il consulente che in quanto consulente di parte in questo momento invece assume l'ufficio pubblico di Testimone, il che comporta il dovere morale e giuridico che assumerà di qui a tra poco leggendo la formula prevista dal codice, il dovere di pensare a dire solo la verità abbandonando gli interessi della parte che l'ha incaricata di svolgere il lavoro. E in questo compito dovrà rispondere alle domande che le porranno le Parti e dovrà anche tener presente che il criterio di verità, essendo un consulente e quindi dovendo esprimere delle valutazioni come sua funzione, ovviamente il criterio di verità delle sue risposte sarà misurato in termini di argomentazione e documentazione delle valutazioni che esprimerà.

**DEPOSIZIONE DEL CONSULENTE LEGUM BARTON**

Viene introdotto il Consulente; questi viene avvertito dei suoi obblighi e rende la dichiarazione ex articolo 497 C.P.P.: "Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la

mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza”. Il Consulente viene generalizzato in aula (nato a Charlottesville in Virginia, Stati Uniti, il 7.10.1960).

Il Tribunale si avvale di interprete di lingua inglese, signora Simona Salvi.

PRESIDENTE - Per introdurre la sua testimonianza il Tribunale fa presente, sia al Testimone che anche soprattutto alle Parti, che è già stata acquisita e quindi il Tribunale ha già letto e ha già studiato la sua consulenza scritta, quindi quella la diamo per acquisita, anche i suoi titoli e tutto quanto abbiamo avuto modo di leggere e apprezzare tutto. Quindi vorremmo utilizzare l’udienza per approfondire determinati punti della sua consulenza che le Parti ritengono necessario, delle quali ritengano necessaria una spiegazione che vada al di là del suo elaborato.

INTERPRETE - “Chiaro, grazie”.

DIFESA, AVV. DIODÀ - Per Eni. Presidente, per dare fluidità, siccome tra poco devo andare in un’udienza da un Giudice qui a Milano, nominerei sostituto processuale l’avvocato Fornari, che propone le domande, grazie.

PRESIDENTE - Per tutte le Parti che lei assiste?

DIFESA, AVV. DIODÀ - Sì, per le Parti che assisto.

PRESIDENTE - Per tutte.

DIFESA, AVV. DIODÀ - Sì.

### ***Esame della Difesa, Avv. Fornari***

DIFESA, AVV. FORNARI - Per Casula. Il Presidente le ha già illustrato le modalità con cui procederemo, quindi le farò soltanto alcune domande. Presidente, se consente, qual è l’attività professionale che svolge e in estrema sintesi quali sono le sue competenze, giusto a mo’ di introduzione.

INTERPRETE - “Prima di tutto chiedo se posso utilizzare i miei appunti nel rispondere”.

PRESIDENTE - I suoi appunto è la consulenza o sono appunti suoi più vasti della consulenza? Giusto per comprendere cosa consulta.

INTERPRETE - “Rispecchiano il contenuto della mia consulenza”.

PRESIDENTE - Va bene, è autorizzato.

INTERPRETE - “Innanzitutto sono un avvocato e mi occupo di contenziosi internazionali. Ho iniziato la mia carriera di avvocato nel 1987 in uno studio legale a New York, e per i successivi 13 anni mi sono occupato di casi davanti al Tribunale di New York relativi a questioni internazionali. E tengo a sottolineare che il sistema legale americano è in un

certo senso inconsueto, perché il 90 per cento delle cause che attengono al diritto civile e al diritto commerciale vengono risolte in via amichevole dalle parti prima che si addivenga a una sentenza vera e propria del Tribunale. Pertanto, come risultato di questa esperienza negli Stati Uniti, ho acquisito molta esperienza nella negoziazione e nella consulenza a clienti, in vista di transazioni di cause. E nei successivi 20 anni della mia attività mi sono concentrato su arbitrati in relazione a contenziosi ai sensi dei trattati internazionali. Nel 1999 sono stato reclutato dal Governo degli Stati Uniti e ho ricoperto il ruolo di difensore principale in arbitrati ai sensi dei trattati internazionali in materia di investimenti. E dal 2000 al 2004 sono stato funzionario responsabile del Dipartimento di Stato degli Stati Uniti, che è l'equivalente del nostro Ministero degli Esteri, e ho guidato la difesa degli Stati Uniti negli arbitrati sugli investimenti relativi al trattato NAFTA. E pertanto come risultato di questa esperienza ho una buona conoscenza di come i governi, e in particolare il governo americano, si organizzano per difendersi in contenziosi ai sensi dei trattati internazionali di investimento. E nel 2004 mi sono trasferito a Parigi, sono anche entrato nell'ordine degli avvocati di Parigi, e ho continuato ad occuparmi di arbitrati internazionali ai sensi dei trattati internazionali”.

DIFESA, AVV. FORNARI - Okay. Finito? Ripeto, siamo stretti e siamo al punto per arrivare poi rapidamente alle domande sulle quali ci interessa focalizzarci, come le ha già spiegato il Presidente. Anche su questa prima domanda che le faccio, la pregherei proprio di essere molto sintetico. La società Eni S.p.A. le ha conferito questo incarico, se vuole dire, veramente in pochissime parole, qual è il quesito che le è stato formulato e, proprio per punti, quali sono le conclusioni che lei ha tratto sulla base dell'esame che ha svolto?

INTERPRETE - “Sostanzialmente mi è stato chiesto di affrontare, assumendo la prospettiva di un legale esperto che ho nell'ambito di arbitrati internazionali, oppure di un arbitro vero e proprio, di rispondere a due quesiti sostanzialmente. Il primo quesito è se Shell avrebbe avuto una ragionevole probabilità di successo nel far prevalere le proprie pretese avanzate in sede ICSID, nell'arbitrato ICSID, contro il governo della Nigeria ai sensi dei trattati internazionali di investimento. E il secondo quesito è se il governo nigeriano, agendo come parte in causa ragionevole, avrebbe avuto interesse a comporre la controversia con una transazione in via amichevole. E le mie conclusioni in sintesi sono: sì, Shell avrebbe avuto una ragionevole probabilità di successo nel far prevalere le proprie pretese e, ancora una volta sì, il governo nigeriano avrebbe avuto un interesse a comporre la controversia in via amichevole”.

DIFESA, AVV. FORNARI - Perfetto, grazie molto. Veniamo a una prima domanda forse più importante e più interessante anche per il Tribunale. Il consulente tecnico del Pubblico

Ministero, il Dottor Ayoade e il consulente tecnico della Repubblica Federale Nigeriana Dottor Rogers, non hanno preso in considerazione l'arbitrato ICSID, a cui lei ha fatto appena riferimento, nelle loro rispettive relazioni. Lei ci può per favore spiegare se questo tipo di approccio è, a suo avviso, condivisibile o se invece il procedimento arbitrale ICSID stato rilevante nella decisione del Governo di stipulare i *resolution agreement*?

INTERPRETE - "Io sono del parere che la rinuncia all'arbitrato in sede ICSID sia stata una componente importante del corrispettivo scambiato ai sensi dei *resolution agreement* del 2011. E pertanto io considero un errore non tener conto della rinuncia all'arbitrato per comprendere appieno la natura dei *resolution agreement* del 2011. E se il Tribunale è d'accordo posso spiegare perché sono di questo parere. Innanzitutto dal punto di vista della Nigeria l'arbitrato ICSID poneva due rischi sostanzialmente: il primo di natura finanziaria e il secondo di natura reputazionale. E per comprendere questo rischio finanziario può essere utile tracciare un paragone tra quelle che sarebbero state da un canto la situazione finanziaria ai fini del PSC del 2003, e dall'altro la situazione che si sarebbe venuta a creare nell'eventuale di un lodo avverso alla Nigeria. Infatti ai sensi del PSC del 2003, nell'eventualità si fosse riscontrato un giacimento con una potenzialità commerciale, quindi con un valore commerciale in quel blocco, Shell avrebbe dovuto spendere miliardi di dollari per sviluppare le infrastrutture necessarie per lo sfruttamento di tale blocco. E quindi quella spesa di quei miliardi di dollari, quindi quell'investimento, sarebbe stato di per sé un incentivo cospicuo all'economia nigeriana. E dopo la costruzione di tale infrastruttura Shell avrebbe potuto iniziare a godere dei benefici previsti dallo sfruttamento del petrolio di quel campo. Ma questi benefici Shell avrebbe potuto derivarli dalla produzione vera e propria del campo, e il Governo non si sarebbe dovuto trovare a spendere nulla. E invece, al contrario, il Governo avrebbe potuto incassare cifre ingenti sottoforma di proventi fiscali. Mentre nell'eventualità di un lodo avverso il Governo avrebbe dovuto pagare immediatamente quel beneficio netto che Shell avrebbe potuto godere ai sensi del PSC. E questo esborso per il Governo sarebbe stato immediato, in un'unica soluzione, e non si sarebbe potuto derivare... diciamo, il Governo dall'altra parte non avrebbe potuto avere alcun provento dallo sfruttamento del campo. Quindi in assenza delle infrastrutture, che invece Shell avrebbe potuto costruire, e in assenza dei potenziali proventi fiscali, che avrebbero potuto derivare dallo sfruttamento del campo. In questo senso potremmo utilizzare un mutuo immobiliare, su un appartamento o su un edificio, da un canto possiamo dire che non è oneroso pagare l'interesse ogni mese con la rata mensile del mutuo, mentre sarebbe un onere finanziario vero e proprio vedersi costretti a riconoscere, a

corrispondere alla banca tutti gli interessi in un'unica soluzione. E in un'eventualità del genere si sarebbe dovuto provvedere a quell'esborso senza, dall'altro canto, avere la costruzione della casa, tra virgolette, quindi dell'infrastruttura, e senza aver potuto derivare dei proventi fiscali dal petrolio estratto. E per quanto riguarda questo onere finanziario voglio aggiungere un ultimo commento: che ai sensi della convenzione ICSID la Nigeria non è solo obbligata a pagare quanto previsto da un lodo avverso nei propri confronti, ma è anche soggetta a questo meccanismo di esecuzione vincolante dei lodi ICSID, tale per cui tutti i 140 membri contraenti la convenzione ICSID sono tenuti a dare esecuzione alle sentenze ICSID, all'interno del proprio Paese, come fossero sentenze proclamate dai propri tribunali nazionali. E sono numerosi i casi di Stati che sono stati condannati al sequestro dei beni in varie parti del mondo per effetto un lodo avverso in sede ICSID. Oltre questo rischio finanziario sussisteva anche un rischio reputazionale. E la ragione per cui molti Stati ratificano la convenzione ICSID e i trattati bilaterali, è quello di promuovere investimenti esteri al proprio interno. E la constatazione di una violazione, da parte di un Tribunale indipendente e internazionale, del fatto che uno Stato ha privato di diritti un investitore estero al proprio interno, invia inoltre un messaggio al resto del mondo, che è un segnale del fatto che il contesto economico e di investimento del Paese non è favorevole. E i *resolution agreement* del 2011 hanno consentito di tutelare la Nigeria... hanno tutelato la Nigeria da questo rischio, e tutto ciò senza la necessità della Nigeria di riconoscere a Shell neanche un centesimo”.

DIFESA, AVV. FORNARI - Altre due domande, Presidente. Il consulente del Pubblico Ministero, Dottor Ayoade, nella sua relazione ha sostenuto, sostiene, che il *resolution agreement* fosse contrario all'interesse pubblico nigeriano. E per supportare questa sua affermazione cita frequentemente, nel suo elaborato, la lettera del primo aprile 2011 del dipartimento delle risorse petrolifere nigeriano. Intanto le chiedo se ha avuto modo di leggere quella lettera, quindi lettera del primo aprile 2011, e poi se condivide il contenuto, il suo contenuto, con particolare riferimento ai punti 23 e 25, che fanno direttamente riferimento all'arbitrato ICSID. Scusi un attimo, la lettera se non ce l'ha sottomano gliela consegnerei, Presidente, e magari i punti se li vuole brevemente leggere prima di commentarli, ripeto sono i punti 23 e 25.

PRESIDENTE - La riesco a trovare, grazie. Vabbè, così la alleghiamo al verbale, gentilissimo.

DIFESA, AVV. FORNARI - Grazie.

INTERPRETE - “Sì, ho letto la lettera però naturalmente non la conosco a memoria, quindi mi è molto utile avere la copia cartacea, e devo dire che ho varie osservazioni da fare a proposito di questa lettera. Innanzitutto voglio dire che alla luce della mia esperienza,

nel mio operato con vari governi, posso affermare che spesso i vari Ministeri hanno visioni diverse su quale debba essere la posizione del Governo rispetto a determinate questioni, quindi non è infrequente avere vari Ministri che assumono varie posizioni, non necessariamente concordanti, ai fini di trattative o discussioni, che possono essere diverse dalla posizione principale che poi viene assunta dal Ministero, che è responsabile di assumere tale posizione di riferimento per conto del Governo. E questa lettera ritengo che possa essere un esempio di questo genere di situazione, in cui vi sono varie posizioni interne di vari Ministeri che tutte tentano di influenzare la posizione finale e ufficiale del Governo. Innanzitutto un'osservazione di natura forense: innanzitutto vorrei far notare che nel primo paragrafo si fa riferimento a una bozza di *resolution agreement*, che è stata trasmessa nel febbraio 2011. E si può notare, a una lettura attenta, che di fatto la bozza che viene citata mostra sostanziali differenze rispetto al testo definitivo dei *resolution agreement* finali. E ad esempio nella bozza a cui si fa riferimento, apparentemente sembrano non contemplati i *back-in rights* per il Governo nigeriano, e questo lo si può desumere dal paragrafo 4 che è alla pagina 6 e che continua nella successiva pagina 7. Mentre sappiamo che nei *resolution agreement* definitivi sono contemplati dei *back-in rights*. Inoltre la bozza che è oggetto di questo commento sembra faccia riferimento al *signature bonus*, trattandolo come un costo recuperabile ai sensi del *production sharing contract*, PSC. Mentre nei *resolution agreement* definitivi il *signature bonus* non è trattato come un costo recuperabile ai sensi del PSC. Quindi sembra che nei *resolution agreement* definitivi alcuni dei commenti fatti dal Dipartimento delle Risorse Petrolifere siano stati presi in considerazione. E ora vorrei affrontare i due paragrafi che sono stati citati nella domanda. I numeri sembrano un po' incoerenti in questo testo, in ogni caso il punto 23 che è stato citato nella domanda appare alla pagina 8. E il paragrafo 23 indica quanto segue", e leggo letteralmente a partire dalla seconda frase: "La procedura di arbitrato già in fase avanzata e il lodo è atteso a breve". "E questa frase è indice, secondo me, che l'autore di questa lettera non era bene informato sul livello di avanzamento, sulla fase in cui si trovava l'arbitrato ICSID. Infatti nel marzo 2011, l'arbitro-Presidente si era dimesso e non è stato sostituito prima della fine di aprile 2011. E non sarebbe stato possibile emettere alcun lodo prima che il nuovo Presidente-arbitro avesse la possibilità di leggere gli atti di causa in modo approfondito per poter addivenire a una decisione. Inoltre il Presidente-arbitro aveva anche, ai sensi del regolamento ICSID, il diritto di chiedere la ripetizione delle udienze. Quindi non è certo possibile affermare che nell'aprile 2011 vi era un lodo in mente. L'altro paragrafo a cui si è fatto riferimento, il 25, dove compaiono un paio di osservazioni relative all'arbitrato ICSID. E la prima

osservazione è al punto primo del paragrafo 25, verso la fine della pagina 8. E il punto 1 recita letteralmente ‘Non è stato dimostrato che la posizione del Governo Federale della Nigeria sia insostenibile o debole, quindi non sussiste una reale minaccia, un reale rischio, che il lodo arbitrale possa essere sfavorevole agli interessi del Governo’. Da un canto possiamo affermare che fosse vero che di fatto il lodo arbitrale non era ancora stato emesso, e quindi non si poteva dimostrare... non era stato ancora dimostrato che la posizione della Nigeria fosse insostenibile o debole, perché in qualsiasi contenzioso o arbitrato non si può dimostrare che la posizione di una parte sia insostenibile o debole fintanto che il lodo non sia stato ufficialmente emesso. Ma nessun legale avvezzo ai contenziosi o agli arbitrati arriverebbe mai a concludere che una posizione di una parte si poteva definire forte oppure debole. E inoltre in questa lettera non vi è una valutazione ragionata della posizione né di Shell né del Governo nigeriano. E non ripeto tutte le mie conclusioni che ho inserito nella mia consulenza, ma asserisco semplicemente che una valutazione ragionata della posizione delle due parti porterebbe a concludere che in realtà la posizione della Nigeria era debole. E l’altro punto in cui viene citato l’arbitrato ICSID è il punto 2 del paragrafo 25 alla pagina 8 e 9. E leggo quanto dichiara questo punto a beneficio degli atti: ‘SNUD sta cercando di ottenere una riassegnazione del blocco in capo a NNPC in qualità di titolare di licenza e a Shell come contractor, ai sensi del PSC tra NNPC e SNUD. O, alternativamente, vedersi riconosciuto il valore pecuniario del blocco maggiorato degli interessi. A mio parere, nell’ipotesi in cui uno dei due esiti dovesse verificarsi, questo non lascerà l’FGN senza valide opzioni, pertanto l’FGN si trova in un’ottima posizione dal punto di vista legale ed economico in questo momento per essere coperto, in attesa dell’esito dell’arbitrato e poi scegliere l’opzione che meglio rispecchi i suoi interessi una volta che sarà noto il lodo arbitrale’. E si suggerisce, con queste frasi, che se la Nigeria dovesse perdere l’arbitrato, quindi ci fosse un lodo avverso la Nigeria, la Nigeria sarebbe in una posizione eccellente per poter procedere a una transazione su questo caso. E ancora una volta nessun legale esperto o avvezzo di arbitrati di contenziosi sottoscriverebbe quella conclusione, perché quello che rende le transazioni dei contenziosi possibili è l’incertezza relativa agli esiti dei contenziosi stessi. Quindi anche se è sempre possibile transare dopo un lodo, quindi dopo l’emissione del lodo, non è mai possibile transare in base a condizioni che possono essere molto diverse da quelle dell’esito del lodo stesso. Quindi non si può certo dire che la parte soccombente si trovi in una posizione eccellente per procedere a una transazione dopo l’emissione del lodo. E alla luce della mia esperienza all’interno di un Governo ho potuto... ho avuto modo di constatare che molti Ministeri, che sono per altro coinvolti in contenziosi di vario genere, sono da un

canto molto bravi a redigere delle leggi e approvare delle leggi, ma non hanno le conoscenze necessarie per poter comprendere esattamente quali sono le procedure e le strategie all'interno dei contenziosi. E penso che questa lettera sia un esempio di quello che ho appena asserito”.

DIFESA, AVV. FORNARI - Io per adesso non ho altre domande, Presidente grazie.

Nessuna domanda per le altre Difese.

### ***Controesame del Pubblico Ministero***

PUBBLICO MINISTERO - Io partirei proprio da questa ultima lettera per farle una domanda proprio tecnica, la lettera del primo aprile 2011. Il paragrafo che ha appena letto, il paragrafo 25.2 “*SNUD is seeking for ideal the real location of the block*”, eccetera. La domanda è se ai sensi del trattato BIT e l'arbitrato ICSID avrebbe potuto, il lodo arbitrale ICSID avrebbe potuto ordinare alla Nigeria di riallocare la licenza a qualcun altro, a Shell o a...

INTERPRETE - Mi scusi, non riesco a sentire bene.

PUBBLICO MINISTERO - La domanda è se ai sensi delle convenzioni internazionali il lodo arbitrale avrebbe potuto ordinare alla Nigeria, al Governo nigeriano, di riassegnare la licenza a qualcuna delle parti.

INTERPRETE - “I regolamenti ICSID e la convenzione ICSID non pongono in essere alcun limite rispetto all'operato del Tribunale. Ci sono trattati di investimento come il North American Free Trade Agreement, che invece impongono dei limiti relativamente ai rimedi che un Tribunale può imporre. Tuttavia il contratto di investimento bilaterale in essere tra la Nigeria e i Paesi Bassi non impone questi limiti relativamente ai rimedi possibili. Tuttavia preciso che in seno agli arbitrati ICSID è piuttosto raro che un Tribunale abbia imposto dei rimedi diversi rispetto a rimedi di natura pecuniaria”.

PRESIDENTE - Ovviamente, giusto per la comprensione del verbale, quando il Testimone in questo caso parla di Tribunale intende dire il Tribunale arbitrale, per non evitare equivoci poi.

INTERPRETE - “Sì, mi scuso per non averlo precisato, sì, il Tribunale arbitrale”.

PRESIDENTE - No, *it's okay*.

PUBBLICO MINISTERO - Per venire alla sua consulenza, a me la cosa che mi ha sorpreso di più e su cui le chiedo dei chiarimenti, è il fatto che lei abbia reso delle conclusioni dicendo di non avere letto gli atti di causa, e lo dice in più passaggi della sua relazione. quindi la domanda è: per quale motivo, se c'è un motivo, non ha letto l'atto di citazione,

la comparsa (inc.) risposta, le varie memorie delle Parti?

INTERPRETE - “Gli atti di causa a cui lei fa riferimento si riferiscono all’arbitrato ICSID?”.

PUBBLICO MINISTERO - Certamente.

INTERPRETE - “Ed è vero che al paragrafo 70 della mia consulenza indico che io non mi sono basato sugli atti di causa per quanto riguarda le conclusioni a cui sono giunto nella stessa consulenza. Per amore di precisione comunque io, sì, ho rivisto gli atti di causa che erano a disposizione di Eni e relativamente all’arbitrato ICSID, ma debbo precisare che gli atti di causa disponibile a Eni erano incompleti. Chiaramente Eni non era parte nell’arbitrato ICSID, ed è mia... e da quanto ho potuto comprendere Eni aveva a disposizione tali documenti in virtù della *due diligence* che era stata effettuata relativamente alle transazioni del 2011. Per quanto posso ricordare i documenti a disposizione di Eni erano l’atto di citazione da parte di Shell, la comparsa della Nigeria, la replica di Shell e la controreplica della Nigeria, come pure alcune dichiarazioni testimoniali e le consulenze, in aggiunta ad alcune memorie post udienza. Tuttavia, come ho già detto, tali atti non erano completi e quindi non mi sarebbe stato possibile esprimere un’opinione basata su tali atti. Vorrei precisare che in base alla tradizione giuridica americana è prassi comune, per i consulenti, fondare le proprie opinioni sui fatti che vengono loro forniti dalle parti. La filosofia che sottende a questo modo di procedere è che sta alle parti poi dimostrare la fondatezza di quanto sostengono e poi sta al Tribunale decidere, questo non è quindi il ruolo del consulente. Per quanto ho potuto comprendere quindi tutte le circostanze fattuali che mi sono state indicate sono già state dimostrate dagli atti di causa relativamente al presente processo. Ma il mio ruolo ritengo sia quello di assistere il Tribunale nel meglio comprendere l’arbitrato ICSID e la portata del diritto internazionale e non di intervenire in altri ambiti”.

PUBBLICO MINISTERO - Perché per esempio agli atti di questo processo, sia del fascicolo del Pubblico Ministero che del Tribunale, è presente la richiesta di Shell, però non sono presenti le repliche del Governo nigeriano o le successive memorie. Lei ha avuto la disponibilità di queste ulteriori memorie? Quindi della Difesa Nigeria.

INTERPRETE - “Io ho letto questi documenti, quindi vi ho avuto accesso, ma non sono in grado chiaramente di dire cos’è presente nei fascicoli depositati”.

PUBBLICO MINISTERO - Certo, ma mi chiedo allora per quale motivo non abbia preso posizione sulle difese, per esempio, della Nigeria. Lui dice che Shell avrebbe vinto l’arbitrato però non dice qual è la difesa della Nigeria.

INTERPRETE - “La mia opinione espressa nella consulenza si fonda sulle circostanze fattuali che sono state dimostrate negli atti relativi a questo processo. Per quanto riguarda le difese della Nigeria non ritengo che la Nigeria potesse avere difese valide, da questo

punto di vista. E con riferimento agli atti relativi all'arbitrato ICSID, penso che una loro revisione non avrebbe comunque mutato quanto già espresso nella mia consulenza”.

PUBBLICO MINISTERO - Quest'ultimo punto non è chiaro.

INTERPRETE - Probabilmente mi sono espressa male io, chiedo di ripetere la risposta. “Può ripetere gentilmente la domanda?”.

PUBBLICO MINISTERO - Per quale motivo non ha preso posizione sulle difese della Nigeria, che pure ha letto? Se ho capito bene le ha lette.

INTERPRETE - “Sì, le ho lette. Okay, ripeto la risposta, magari procedo per *step*. Sulla base delle circostanze fattuali su cui ho fondato la mia opinione, non ho individuato alcuna forte difesa a favore della Nigeria. E negli atti che ho potuto considerare, che sono stati messi a mia disposizione, non ho rilevato nulla che potrebbe modificare le conclusioni a cui sono giunto nella mia consulenza”.

PUBBLICO MINISTERO - Ma visto che noi non ce l'abbiamo questa difesa, può dirci quali fossero i punti difensivi della Nigeria? È in grado di riferirli?

INTERPRETE - “Come ho già indicato la mia opinione si fonda sui fatti che mi sono stati indicati e sui documenti che ho io stesso elencato, e quindi non si fonda su un esame degli atti di causa. Detto questo ho comunque esaminato gli atti di causa e se il Tribunale desidera che proceda in tal senso posso cercare di ricordarmi quali fossero i punti legati alla difesa della Nigeria”.

PRESIDENTE - Sì, la domanda è questa. Certo, nei limiti della memoria deve rispondere.

INTERPRETE - “Per quanto posso ricordare, la Nigeria aveva sollevato diversi punti legati alla competenza. Un primo di questi punti aveva a che fare con la presenza di un vizio nei documenti che erano stati... dei documenti redatti per la costituzione della società SNUD. Questo vizio era legato al fatto, sosteneva la Nigeria, che i soggetti locali nigeriani che avevano istituito SNUD”... no, chiedo di nuovo di ripetere. Chiedo scusa ma rischio poi di fare confusione quindi chiedo nuovamente di ripetere. “Forse per chiarire meglio posso fare riferimento direttamente alle clausole del trattato, quindi affinché SNUD potesse essere considerato un investimento ai sensi del trattato bilaterale sugli investimenti, doveva essere una società controllata dagli olandesi. In realtà, asseriva la Nigeria, proprio in ragione di questo vizio tecnico presente nei documenti di costituzione della società, SNUD in realtà non era mai stata poi trasferita alla società madre olandese. Questa in realtà era una tesi difficile da sostenere per la Nigeria perché Shell non solo aveva fondato SNUD spendendo quindi centinaia di milioni di dollari per questo investimento, ma sempre la Shell aveva fornito altresì tutta la perizia, l'esperienza tecnica necessaria per poter procedere ad attività di esplorazione in acque molto profonde, quindi a una profondità superiore ai 1.000 metri. E quindi questo è il

rimo punto di difesa legato all'aspetto di competenza. Altre due eccezioni sollevate si fondano sullo stesso fatto. Il trattato prevede che ci debba essere un investimento da parte dell'investitore, e in questo caso l'investimento è rappresentato dal PSC, il contratto di ripartizione della produzione del 2003. La Nigeria asseriva, da questo punto di vista, che dato che Shell aveva versato 209 milioni dei 210 milioni che avrebbe dovuto versare su un conto *escrow*, in realtà il PSC non era mai stato perfezionato. In realtà questa sarebbe stata un'argomentazione difficile da sostenere da parte della Nigeria in quanto lo stesso PSC stabilisce che il contratto entra in vigore nel momento in cui il pagamento viene effettuato su un conto *escrow*. Un'altra argomentazione sollevata dalla Nigeria, sempre relativamente alla competenza, rientra nel principio della *lis pendens* e fa riferimento al fatto che SNUD aveva avviato un contenzioso presso un Tribunale nigeriano relativamente allo stesso PSC, e l'argomentazione sostenuta dalla Nigeria era che proprio in ragione del contenzioso in essere presso il Tribunale nigeriano non si potesse procedere con l'arbitrato ICSID. E questa di per sé è un'argomentazione difficile da sostenere da parte della Nigeria, in quanto in realtà l'articolo 26 della convenzione ICSID sancisce che una volta che le parti hanno accettato di ricorrere all'arbitrato ICSID, qualunque altro rimedio viene messo da parte. In questo modo viene a crearsi una sorta di regola della priorità a favore quindi degli arbitrati ICSID e non a favore di tribunali nazionali. Mi sembra di ricordare che in totale queste obiezioni sollevate dalla Nigeria fossero cinque legate alla competenza, ma non ricordo ora le altre".

PUBBLICO MINISTERO - Sì, può ripetere il motivo per cui non ha svolto questi argomenti nella sua relazione?

INTERPRETE - Per cui non li ha tenuti in considerazione?

PUBBLICO MINISTERO - Sì.

INTERPRETE - "Perché a mio parere si tratta di argomentazioni marginali che non avrebbero modificato le conclusioni a cui sono giunto".

PUBBLICO MINISTERO - No, ma dico, avrebbe potuto citarli per contraddirli. Questo è il senso della domanda. Questo è un po' il senso dell'esperto anche.

INTERPRETE - "Quindi cosa mi sta chiedendo esattamente?".

PUBBLICO MINISTERO - Per quale motivo non li ha citati, questi argomenti, per contraddirli, per dire che erano deboli. In realtà non ha citato, scusi, neanche gli argomenti di Shell, non avendo indicato i punti della memoria di Shell.

DIFESA, AVV. FORNARI - Mi pare che l'abbia spiegato, Presidente, perché.

PRESIDENTE - Vabbè, sentiamo.

INTERPRETE - "Ho già detto che in realtà io ho basato la mia consulenza sui fatti che mi sono

stati forniti. È vero che ho potuto esaminare gli atti a disposizione, ma quegli atti non erano completi, e ritengo che quindi questo tipo di analisi non avrebbe modificato le conclusioni a cui sono giunto”.

PUBBLICO MINISTERO - Va bene. Ma questi fatti sulla cui base lei fonda le sue conclusioni, posso chiederle come le sono stati... in che forma le sono stati trasferiti? Perché lei nomina due documenti, il PSC e i tre *resolution agreement*. E poi indica una serie di fatti di cui non dice la fonte. Ecco, qual è la fonte di questi fatti che lei cita?

INTERPRETE - “Queste circostanze fattuali mi sono state fornite da Eni”.

PUBBLICO MINISTERO - Sì, ma in che forma? Un colloquio, un documento...

INTERPRETE - “Attraverso le e-mail, attraverso uno scambio di e-mail”.

PUBBLICO MINISTERO - D'accordo. Perché alcune circostanze di fatto, per carità molto generali, però forse non sono perfettamente corrette. Lei prima ha riferito della circostanza del pagamento del *signature bonus* da parte di Shell. E ha spiegato che il pagamento è stato fatto in un *escrow account*. Può confermare che la Nigeria non ha mai ricevuto questi soldi prima del 2011?

INTERPRETE - “Credo sia corretto che i *resolution agreement* del 2011 prevedono, tra le altre cose, il pagamento su un conto *escrow*, conto *escrow* istituito nel 2003, a favore della Nigeria. Però non ho ben capito in che senso lei diceva che quello che ho detto io non era corretto”.

PUBBLICO MINISTERO - Sì, forse è un deficit che deriva dalla sintesi, lei a paragrafo 77 dice “SNUD pagava 210 milioni di dollari per il bonus di firma”, ma in realtà li tratteneva in un *escrow account*. Volevo precisare questa circostanza. Anche oltre al...

INTERPRETE - Mi scusi un attimo che cerco di arrivarci. Ma lei diceva che in realtà che cos'è che...

PUBBLICO MINISTERO - Li ha trattenuti in un *escrow account*, li ha versati in un *escrow account*.

PRESIDENTE - Ma trattenuti, scusi Pubblico Ministero, ciò che vuole sapere è se sono stati pagati in un *escrow account* o sono stati... cos'è che contesta nell'affermazione del...

PUBBLICO MINISTERO - Rileggendo questa locuzione a paragrafo 77.

PRESIDENTE - “Questa pagava 210 milioni di dollari per il bonus”...

PUBBLICO MINISTERO - Sembra che la Nigeria abbia ricevuto i soldi... almeno a me, leggendo sembra che la Nigeria abbia ricevuto i 210 milioni, in realtà sono stati trattenuti in *escrow account*, che fino al 2011 non ha mai permesso il trasferimento alla Nigeria, ecco. Quindi è stata forse soltanto una sintesi.

PRESIDENTE - Ma qui però si dice che Shell, tramite SNUD, ha pagato.

PUBBLICO MINISTERO - Ma non ha pagato, questo è il punto, ha lasciato in un *escrow*

*account.*

PRESIDENTE - Però sono usciti dalla società, ha pagato, è un pagamento, poi non è fatto al Governo, è un pagamento non...

DIFESA, AVV. FORNARI - Era quello previsto dal PSC. Pubblico Ministero, era quello che era previsto nel PSC.

PRESIDENTE - Cos'è che non...

PUBBLICO MINISTERO - No, va bene, non è un problema.

PRESIDENTE - È il termine "pagamento" che forse...

PUBBLICO MINISTERO - Sì. Ma, ripeto, siccome si tratta di circostanze di fatto date per premessa, volevo soltanto precisare alcune circostanze.

PRESIDENTE - Allora in questo senso, sì.

PUBBLICO MINISTERO - Ma l'ha precisato, sono soddisfatto della risposta. Però, ecco, andando avanti, al paragrafo 79, sempre una circostanza di fatto, quindi quelle date per presupposte, lei dice, io leggo la parte in italiano naturalmente, "nel dicembre 2006 il Governo assegnava nuovamente OPL 245 a Malabu", eccetera, "la riassegnazione implicava che SNUD non fosse più legittimata ai diritti ad essa spettanti ai sensi del PSC, il Governo scriveva a SNUD confermando tale posizione". Ha visto il paragrafo in inglese, quindi non c'è bisogno penso di tradurlo. La domanda è se lei ha visto questa riassegnazione a Malabu, perché io non l'ho vista. La riassegnazione a Malabu è una cosa che lui ha appreso, ha visto?

INTERPRETE - Se l'ha vista? Vuole sapere in che forma?

PUBBLICO MINISTERO - Il documento.

INTERPRETE - Che? Scusi, non sento.

PUBBLICO MINISTERO - Se ha visto un documento che riassegna la licenza a Malabu.

INTERPRETE - "Come ho già detto, il mio parere si fonda sui fatti che mi sono stati indicati, fatti che sono coerenti con quanto ho potuto rilevare negli atti dell'arbitrato ICSID".

PRESIDENTE - Ma forse non ha capito la domanda, la domanda è diversa. Deve rispondere alla domanda, la domanda è se ha visto il provvedimento di riassegnazione. Questa è la domanda. Proprio il provvedimento, il documento amministrativo originale di riassegnazione. Ci ha già spiegato che tutto proviene da Eni, quindi magari è un fatto che proviene da Eni oppure se l'ha visto direttamente. Se l'ha visto il documento originale di riassegnazione.

PUBBLICO MINISTERO - Una voltura, sì.

INTERPRETE - Oppure, scusi, una?

PUBBLICO MINISTERO - Voltura.

INTERPRETE - "Come ho già detto, per quanto riguarda la redazione della mia consulenza mi

sono basato solo sugli atti di causa e i fatti che mi sono stati forniti. Tuttavia per prepararmi all'udienza di oggi ho chiesto di poter accedere ad alcuni documenti che non fanno che dimostrare la validità dei fatti... sono coerenti con i fatti ai quali io mi sono appoggiato, fondato per la mia consulenza. Nello specifico ho visto una lettera inviata dal Governo a SNUD, datata dicembre 2006, in cui si ricorda in tale lettera che ai sensi dei *settlement agreement* SNUD doveva rinunciare ai suoi diritti ai sensi del PSC".

PUBBLICO MINISTERO - Va bene, quindi ha avuto accesso anche agli atti di questo fascicolo, agli atti del fascicolo del Pubblico Ministero.

INTERPRETE - Lo ha chiesto in preparazione all'udienza di oggi di poter accedere ai documenti...

PUBBLICO MINISTERO - Vorrei una conferma su questo.

INTERPRETE - Chiedo scusa, ma forse non avevo completato la traduzione, lei mi ha illuminato con questa specifica, richiedo per essere sicura? Chiedo scusa. "Ho chiesto di vedere i documenti legati a questo processo che potessero sostenere i fatti che io ho utilizzato per la mia consulenza".

PUBBLICO MINISTERO - Grazie. Con riferimento a questa circostanza, e cioè che il Governo scriveva a SNUD confermando tale posizione, lei ha citato questa lettera del dicembre 2006, vorrei mostrarle un'altra lettera chiedendole se l'ha visionata. E dopo averla letta velocemente se è coerente o contraddice questa circostanza. Si tratta, Presidente, di una lettera del 3 maggio 2007 a firma del Presidente della Repubblica nigeriana Olusegun Obasanjo, diretta al Ministro dell'Energia, e a conoscenza a NNPC, Malabu e Shell. È nel fascicolo del Pubblico Ministero ma anche in quello del dibattimento perché fa parte delle produzioni cosiddette RDS, c'è il numerino 1307. Comunque ho fatto delle copie.

PRESIDENTE - È già acquisita quindi?

INTERPRETE - "Non ho mai visto questa lettera prima, posso avere un momento per leggerla?".

PUBBLICO MINISTERO - Sì.

PRESIDENTE - È ancora interessato? Visto che non l'ha mai presa in considerazione, quindi... dipende dal Pubblico Ministero.

PUBBLICO MINISTERO - No, la domanda era se era coerente con quello che ha detto prima, ma non avendola mai letta.

PRESIDENTE - Se vuole, ha chiesto il tempo di leggerla, se interessa al Pubblico Ministero gli diamo il tempo di leggerla ed eventualmente rispondere.

DIFESA, AVV. FORNARI - Presidente, naturalmente, vabbè... io volevo soltanto, non voglio interrompere, solo per utilità generale. Noi abbiamo su foglio A4 stampato l'elenco dei documenti che ci ha chiesto e che gli abbiamo fornito. È proprio l'elenco, non so se può essere utile al Presidente e alle Parti, e anche a lui stesso. A lui probabilmente sì.

PRESIDENTE - Ma è sufficiente quello che... se la Difesa vuole farla avere al Teste, allegarla al verbale.

DIFESA, AVV. FORNARI - No, Presidente, l'utilità è sicuramente per il consulente, in modo che ha davanti i documenti, proprio l'elenco numerato dei documenti che ha avuto, ha richiesto e ha avuto per fare il suo esame. Poi se il Pubblico Ministero e il Presidente ne vogliono una copia ovviamente mettiamo...

PRESIDENTE - Se glielo diamo dopo lo alleghiamo al verbale, ovviamente.

DIFESA, AVV. FORNARI - Certo.

PRESIDENTE - Sì, prego, non c'è problema.

INTERPRETE - Quindi questa è la lista dei documenti.

PRESIDENTE - Diamo atto che viene messa a disposizione del Testimone la lista dei documenti che gli sono stati sottoposti in vista dell'udienza odierna.

DIFESA, AVV. FORNARI - Che ha richiesto e che gli sono stati dati.

PRESIDENTE - Che ha richiesto e che gli sono stati forniti da Eni per l'udienza.

INTERPRETE - "Ora ho letto la lettera".

PRESIDENTE - Sì, grazie, se ci fa la cortesia di leggerla, si prenda tutto il tempo che vuole per meditare...

INTERPRETE - L'ha letta.

PRESIDENTE - Già letta? Complimenti.

PUBBLICO MINISTERO - No, visto che io leggo che il Presidente dice, per esempio, "È importante che Shell mantenga il ruolo di *contractor* nel *block*", insomma le cose che ci sono scritte qua, mi sembrano in contrasto con quello che lei dice, e cioè che il Governo sostiene che SNUD non fosse più legittimata ai diritti spettanti ai sensi del PSC. Vorrei la sua opinione, sì.

INTERPRETE - "Semplicemente leggendo l'oggetto di questa lettera si capisce chiaramente che la lettera verte su una possibile transazione legata... in riferimento alle dispute per OPL 245. E all'ultima frase di pagina 1 e poi proseguendo a pagina 2, il Presidente riconosce che la posizione del Governo nigeriano conferma una restituzione totale del blocco a Malabu. E poi nella lettera si continua facendo riferimento appunto a una possibile transazione che richiederebbe la modifica di alcuni termini legali. Quindi non mi pare che questo sia incoerente con i fatti che mi sono stati forniti. E il riferimento che possiamo vedere nell'angolo in alto a destra, C13, vi fa capire che si tratta di un documento presentato come prova da parte di Shell nell'arbitrato ICSID".

PUBBLICO MINISTERO - Va bene. Un altro aspetto che mi ha molto interessato la sua consulenza è quello relativo all'azionabilità, all'*enforcement* di questi lodi arbitrari. Dovrebbe essere il punto D della sua relazione. Lei dice "I tribunali nazionali devono

dare esecuzione ai lodi emessi come se fossero sentenze definitive emesse dai tribunali di quel Paese”, e fa una serie di esami: Argentina, Guatemala, eccetera. La prima domanda è se le risultano (inc.) per la Nigeria, che...

INTERPRETE - Se le risulta, mi scusi, ma...

PUBBLICO MINISTERO - Degli esempi per la Nigeria. Se risultano degli esempi specifici sulla Nigeria di lodi ICSID azionati. Perché non c'è scritto nella relazione e quindi.

INTERPRETE - Chiedo scusa, non riesco proprio a sentire, abbia pazienza.

PUBBLICO MINISTERO - Le risultano altri esempi di lodi ICSID azionati in Nigeria?

INTERPRETE - “No, non ricordo casi di lodi che poi sono stati attuati in Nigeria, lodi ICSID.

Ma come linea generale posso dire che nel caso in cui venga emesso un lodo avverso a uno Stato solitamente quello Stato poi aderisce e ottempera a tale lodo su base volontaria. Nel caso questo non avvenga, la parte attrice può rivolgersi a un Tribunale anche in uno Stato terzo rispetto allo Stato che è interessato dal lodo. Quindi nel caso nel caso in ipotesi dovremmo trovarci nella circostanza secondo cui quindi la Nigeria avrebbe rifiutato di ottemperare, di attuare poi il lodo emesso da ICSID, oppure dovremmo trovarci di fronte al caso in cui un altro Stato, che aderisce alla convenzione ICSID, detiene in Nigeria un numero considerevole di *asset* e quindi questo rende tale stato interessato a far sì che il lodo venga poi attuato”.

PUBBLICO MINISTERO - Sì, ma lei ritiene che in questo caso specifico un eventuale lodo favorevole di ICSID sarebbe stato eseguito senza problemi, senza rischi, immediatamente in Nigeria o no?

INTERPRETE - “Come ho già detto prima, in caso di lodo sfavorevole per uno Stato, la regola generale prevede che lo Stato ottemperi ai propri obblighi previsti dal diritto internazionale, e quindi attui il lodo. Nel caso in cui la Nigeria fosse stata quindi interessata da un lodo avverso e non avesse avuto intenzione di ottemperare ai propri obblighi, ai sensi del diritto internazionale, ecco che la parte attrice avrebbe dovuto, per far attuare quel lodo, o ricorrere a un Tribunale nigeriano oppure ricorrere ai tribunali di uno Stato terzo, che ha ratificato la convenzione ICSID, uno dei 140. Come ho indicato nella mia relazione, nella mia consulenza, esiste un meccanismo giuridico tale per cui è prevista l'attuazione dei lodi ICSID emessi in uno dei 140 stati ratificanti la convenzione. È una questione di tipo pratico, quindi si tratta di capire, in questo caso, se la Nigeria detenga altre risorse all'estero, risorse che possono essere quindi confiscate proprio per poter attuare il lodo. Ci sono delle società specializzate proprio nella ricerca di questi *asset* detenuti dai Paesi all'estero, io non dispongo di queste informazioni”.

PUBBLICO MINISTERO - Ma forse c'è anche un problema di relazioni economiche tra uno Stato sovrano e una compagnia che continua ad avere degli investimenti importanti in

quel Paese? Dal punto di vista pratico.

INTERPRETE - “Certamente, è così. E per quanto a mia conoscenza la stessa Shell, oltre che OPL 245, detiene e svolge altre attività di produzione e di esplorazione in Nigeria. Effettivamente questo non è un caso unico per Shell, perché è piuttosto comune che ci siano delle parti coinvolte in contenziosi che hanno diversi tipi di interesse in un Paese con il quale sono in lite. Ed è sempre preferibile, per una parte che abbia questo tipo di relazione economica con un Paese, optare per una transazione piuttosto che portare avanti un contenzioso annoso e dall’esito incerto”.

PUBBLICO MINISTERO - Lei sa quale fosse la posizione di Shell circa la possibilità di eseguire un eventuale lodo favorevole?

INTERPRETE - “No, non credo di”...

PUBBLICO MINISTERO - Col permesso del Tribunale vorrei mostrare un documento, che si riferisce proprio a questo argomento, anche questo viene dalla produzione RDS, ed è un documento intitolato “Group Investment Proposal”, in cui ci sono una serie di informazioni circa la possibilità di un *settlement* tra Shell e il Governo nigeriano nel 2008, con dei numeri. Si dice, in questa proposta, Shell acquisirebbe il 20 per cento di OPL 245 pagando 300 milioni di dollari oltre il *signature bonus*. E a un certo punto c’è un paragrafo in cui si dice “Alternative considerate”, al *settlement*, siamo nel 2008. Ed è questo il paragrafo che vorrei sottoporre al consulente.

PRESIDENTE - Sono e-mail?

PUBBLICO MINISTERO - No, è un documento allegato a un’e-mail.

PRESIDENTE - Chi è l’autore del documento?

PUBBLICO MINISTERO - È Shell, RDS.

PRESIDENTE - Ma nella persona di chi? Nella persona o nell’ufficio.

PUBBLICO MINISTERO - Questo è stato fatto da...

PRESIDENTE - Sono appunto, è un documento ufficiale?

PUBBLICO MINISTERO - Ora glielo do, è un documento ufficiale siglato dalla signora Ann Picar (fonetico).

INTERVENTO - (inc., fuori microfono).

PUBBLICO MINISTERO - 286 mi sembra.

PRESIDENTE - Qual è l’udienza?

PUBBLICO MINISTERO - Non chiedo di leggere tutto il documento, ho soltanto illustrato per tutti il contenuto in generale del documento, che ognuno si leggerà. Io le chiederei di leggere il paragrafo “*Alternatives considered*”, che è a pagina 9, chiedendole se condivide il giudizio circa la problematicità di garantire il pagamento da parte dell’arbitrato, in caso di arbitrato favorevole.

INTERPRETE - Faccio la premessa per fargli capire che cos'è?

PRESIDENTE - Sì.

INTERPRETE - La domanda è se...

PUBBLICO MINISTERO - Se condivide il giudizio circa la problematicità di garantire il pagamento in caso di lodo favorevole.

INTERPRETE - “Sì, trovo che quanto espresso qui sia coerente con quello che ho detto poc'anzi. Perché, come ho detto prima, nel caso in cui una società abbia relazioni economiche di *business* continuo con lo Stato e qui fai i propri investimenti, è sempre una questione delicata e problematica poi optare per il sequestro dei beni per poter attuare il lodo”.

PUBBLICO MINISTERO - “Lei ha letto i *resolution agreement* perché li cita nella sua relazione, quelli del 2011. E ora le ho sottoposto un altro documento, che è del 2008. Lei sarebbe in grado di dirci se per Shell le condizioni economiche... di fare un confronto tra le condizioni economiche previste per Shell in quel *resolution agreement* e in questa proposta di accordo? Se è in grado di farlo. Qui vedo dei numeri, 300 milioni per il 20 per cento.

DIFESA, AVV. FORNARI - Non è esattamente la sua competenza, però...

PRESIDENTE - Il Tribunale ammette la domanda nella misura in cui il consulente si senta in grado di rispondere, ovviamente essendo... è un avvocato, materiale legale. Questa è una materia economica.

PUBBLICO MINISTERO - Economica, sì, sono...

PRESIDENTE - Allora non è chiara la domanda forse.

PUBBLICO MINISTERO - In questo...

PRESIDENTE - È stata percepita come economica anche dal Tribunale, come valutazione di tipo economico.

PUBBLICO MINISTERO - Sì, però sono valutazioni che lui richiama in qualche modo nella sua consulenza, magari poi farò anche una domanda su questo punto. Io gli chiedo in questo momento, visto che ha letto il *resolution agreement* tra Governo e Shell, quindi lo ha esaminato, ci sono dei numeri lì, c'è 1,92 miliardi, c'è il *signature bonus*, eccetera. Se è in grado di fare una comparazione dal punto di vista del vantaggio tra quella soluzione e questa proposta.

DIFESA, AVV. FORNARI - Presidente, francamente... intanto non mi pare che nella consulenza sia mai richiamato questo tema, da nessuna parte della consulenza.

PRESIDENTE - Vabbè, però su questo abbiamo già ampiamente detto che utilizziamo le udienze proprio per ampliare a 360 gradi, ovviamente...

DIFESA, AVV. FORNARI - No, siccome...

PRESIDENTE - Il problema è laddove il consulente...

PUBBLICO MINISTERO - Mi rendo conto lo legge in questo momento per la prima volta, quindi è molto difficile, però magari...

PRESIDENTE - No, prego, prosegua, l'ho interrotta.

DIFESA, AVV. FORNARI - La precisazione era dovuta solo al fatto che è stato detto che era stato scritto anche nella consulenza, in realtà no. Al di là di questo, era solo per questo che facevo questa precisazione. Ma al di là di questo, ripeto, è un tema su cui questo consulente non è competente, fa un altro mestiere, però, per carità.

PRESIDENTE - Sicuramente. Il Tribunale ha già premesso, ha già tradotto che...

INTERPRETE - Aspettavo vostre indicazioni.

PRESIDENTE - Ha tradotto la domanda?

INTERPRETE - No, nulla. Aspettavo di sapere.

PRESIDENTE - Traduca la domanda, traduca anche il fatto che il Tribunale ammette la domanda però sollevando il Testimone da qualsiasi responsabilità nel caso non voglia rispondere perché la domanda esula dalle sue competenze, le sue cognizioni, anche le sue conoscenze sul tema specifico.

INTERPRETE - "È difficile per me rispondere a questa domanda".

PRESIDENTE - Va bene.

PUBBLICO MINISTERO - Va bene. Però la valutazione economica, io credo, sia stata fatta dal consulente nel momento in cui esprime un giudizio circa l'interesse della Nigeria ad addivenire a un *settlement*. Questa è la mia opinione, la domanda: è stata fatta una valutazione economica oppure queste conclusioni valgono se avesse pagato 1 euro, 10 milioni o 10 miliardi?

PRESIDENTE - No, la domanda non è ammessa così, perché, Pubblico Ministero, un conto... sono questioni molto diverse, un conto è esprimere una valutazione economica su l'*an* (fonetico), un conto sul *quantum*. In sostanza lei mescola *an* e *quantum*. Un conto è l'*an* e un conto è il *quantum*.

PUBBLICO MINISTERO - Io pensavo lo mescolasse il consulente, per questo...

PRESIDENTE - Allora questa... forse il Tribunale non l'ha letta con altrettanta... vuole indicare il punto dove anche si...

PUBBLICO MINISTERO - Sì, un momento.

PRESIDENTE - Diciamo, la consulenza si addentra nei termini economici e specifici della convenienza? Al di là della convenienza in sé per i motivi dati. Può darsi che... il Pubblico Ministero magari l'ha letta con maggiore attenzione.

PUBBLICO MINISTERO - No, ma guardi per esempio al paragrafo 120 si parla, e sono proprio le conclusioni, si dice che "come già indicato all'inizio i danni sarebbero potuti essere

nell'ordine di miliardi di dollari statunitensi", e nel paragrafo 14 fa un riferimento anche più specifico a come quantificare questi danni. Cioè ci sono degli ordini di grandezze importanti. Se l'ha confrontato. E poi dice che "questi fattori suggeriscono che sarebbe stato ragionevole per la Nigeria cercare di addivenire a una transazione per SNUD. Certo, il rischio di miliardi di danni porta a una ragionevolezza", quindi la domanda è questa: se ha considerato...

PRESIDENTE - Quindi la domanda è? Se si è addentrato nei...

PUBBLICO MINISTERO - Se ha valutato gli elementi economici del *resolution agreement* nell'esprimere questa valutazione di ragionevolezza o no, o se l'ha fatto in astratto.

INTERPRETE - Mi scusi, mi ripete dove si faceva riferimento?

PUBBLICO MINISTERO - 120, 121, insomma...

INTERPRETE - "Io ho letto i *resolution agreement* per comprendere quelli che fossero i corrispettivi poi scambiati tra le parti".

PUBBLICO MINISTERO - Ma le sue conclusioni sarebbero state diverse con corrispettivi diversi o sarebbero stati uguali?

DIFESA, AVV. FORNARI - Però, Presidente, anche questa domanda è una domanda, diciamo, rispetto...

PUBBLICO MINISTERO - Una domanda di metodo.

DIFESA, AVV. FORNARI - A parte che non è chiarissima.

PRESIDENTE - Sì, la domanda forse è meglio specificarla, perché o è tautologica, o è retorica o altrimenti in che senso, visto che è anche in controesame provi ad articolare meglio una... concretizzare meglio questa diversità che punti avrebbero portato a una diversa...

PUBBLICO MINISTERO - Lei conclude dicendo che sarebbe stato ragionevole per la Nigeria addivenire a un *settlement*. Questa conclusione sarebbe stata diversa o sarebbe stata uguale se la *consideration* fosse stata diversa quella del *resolution agreement*?

PRESIDENTE - Ma quale *consideration*?

PUBBLICO MINISTERO - Il 1.092.000.000.

PRESIDENTE - Quindi non 1,3 miliardi, quindi il prezzo per la risoluzione delle cause, diciamo così.

PUBBLICO MINISTERO - Sì.

PRESIDENTE - Tolto la parte al Governo, prescindendo da... 1.092.000.000 esclude...

PUBBLICO MINISTERO - Vale per tutto, voglio dire. 1.092.000.000 è soltanto...

PRESIDENTE - No, è diverso.

PUBBLICO MINISTERO - Certamente.

PRESIDENTE - Se entriamo nei particolari è tutto diverso, quindi la domanda posta in senso generale francamente o è retorica o è inutile, non si riesce a comprendere... se invece la

vogliamo specificare dobbiamo specificarla precisamente per... qual è? Non si capisce l'obiettivo. Perché è ovvio che se cambiano i termini può cambiare il risultato.

PUBBLICO MINISTERO - Se è un'ovvietà va bene.

PRESIDENTE - Così in generale. Così in termini generali è un'ovvietà.

PUBBLICO MINISTERO - Allora l'ultima risposta del Teste è stata "Ho letto i termini economici del *resolution agreement*".

PRESIDENTE - Sì.

PUBBLICO MINISTERO - Allora la domanda è: hanno avuto un peso, questi termini economici, nelle conclusioni della sua consulenza o no?

PRESIDENTE - Adesso ho capito, adesso questo sì.

INTERPRETE - "No".

PUBBLICO MINISTERO - Questa affermazione di, lo leggo in italiano, ci sarà in inglese, "danni nell'ordine di miliardi di dollari statunitensi", paragrafo 120, a che cosa è ancorata? Si può fare una stima o no?

INTERPRETE - "Baso questa affermazione alla luce dell'esperienza che ho relativamente a casi di cui mi sono occupato che comportavano ingenti riserve di petrolio, quindi l'oggetto del contendere erano riserve del petrolio. Nel caso dell'OPL 245, tenuto conto della dimensione del campo, ragionevolmente posso affermare che il risarcimento sarebbe stato di quell'ordine di grandezza. Negli stessi atti di causa, del resto, si parla di un valore che varia da 1,3 miliardi a 1,8 miliardi, senza considerare gli interessi pre-lodo del periodo 2006-2011".

PUBBLICO MINISTERO - Vorrei mostrare al consulente un ultimo documento sull'argomento, sempre RDS 455, di fonte Shell quindi, in cui vi è una tabella e in cui sono riferiti dei numeri circa le aspettative in termini monetari dell'arbitrato, e ci sono dei numeri. La domanda è se lei, come dire, considera questi numeri coerenti con le sue conclusioni o se sono più bassi di quello che si aspettava. Le faccio vedere.

PRESIDENTE - Ovviamente, qua essendo... ovviamente se ha già visto il documento, se non l'ha visto e vuole leggerlo.

PUBBLICO MINISTERO - Questo è un documento del 2010. Chiedo solo di guardare la tabella, non tutto il documento.

INTERPRETE - "A che pagina la tabella?"

PUBBLICO MINISTERO - Pagina 1. L'ultima colonna a destra "*Arbitration expected outcome*". Sono diverse valutazioni a seconda del, credo, prezzo del petrolio al barile, quindi una *small value*, *range value* e *high value*.

INTERPRETE - "Per me è difficile rispondere a questa domanda perché non so a quale fine questo documento sia stato redatto. Se guardiamo alla tabella che lei mi ha chiesto di

considerare... in questa tabella, nella prima colonna in fondo, troviamo questa sigla 'PBV4.2', che si riferisce a qualcosa che torna più avanti nel documento, e nello specifico a una possibile nuova legislazione petrolifera in Nigeria che avrebbe potuto essere approvata in futuro. Questo non ha pesato poi sull'arbitrato perché non so se effettivamente questa nuova legislazione sia stata adottata o meno, quindi per me è difficile valutare cos'è stato considerato qui, in questa parte della tabella, sotto questa voce 'risultato atteso dell'arbitrato'".

PUBBLICO MINISTERO - È difficile dare un'opinione su questa tabella?

INTERPRETE - "Non mi è chiaro, in base a questa tabella, capire se si riferisce ai potenziali risultati dell'arbitrato oppure l'opportunità in termini di costo che ci si può attendere dall'arbitrato, quindi quale sarà poi il costo alla luce del lodo, scontato delle possibili variazioni del prezzo del petrolio".

PUBBLICO MINISTERO - Guardi... ah, ho capito. Un'ultima domanda: per quale motivo questo arbitrato, che poi si è concluso con un *resolution agreement*, è durato così tanto? Dal mio punto di vista. Cioè l'atto introduttivo è dell'aprile 2007, se non vado errato. È normale che duri più di 4 anni, che ci vogliano più di 4 anni per avere un lodo arbitrale?

INTERPRETE - "Purtroppo non è così strano che una procedura arbitrale richieda così tanto tempo. Io stesso sto seguendo un caso che è stato avviato nel 2010 e sono ancora in attesa di conoscere la decisione del Tribunale relativamente alla responsabilità. Per quanto riguarda questo caso specifico, se andiamo alla tabella, al punto 82 della mia consulenza, già dal momento in cui è stata presentata la richiesta di arbitrato al momento in cui si è poi costituito il Tribunale arbitrale, è intercorso un anno e mezzo. Può darsi che questo ritardo sia dovuto al fatto, anche alla luce di documenti che mi ha fatto vedere lei oggi, dovuto al fatto che ci fossero dei negoziati, delle trattative in corso per addivenire a una transazione. In realtà però il tempo che intercorre dalla costituzione del Tribunale arbitrale, nel gennaio 2009, al momento in cui iniziano le udienze, nel marzo del 2010, in realtà questo periodo di tempo è stato piuttosto rapido".

PUBBLICO MINISTERO - In teoria dopo maggio 2010 avrebbe potuto decidere in qualsiasi momento il Tribunale?

INTERPRETE - "In teoria è corretto, è così. Diciamo che il tempo medio impiegato per l'emissione di un lodo da parte del Tribunale ICSID varia dagli 8 ai 18 mesi".

PUBBLICO MINISTERO - Grazie, non ho altre domande.

### ***Controesame della Parte Civile, Avv. Lucia***

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Per Repubblica Federale di Nigeria. Qualche precisazione.

Una prima domanda sulle regole dell'arbitrato: sulla base di quale diritto decide il collegio arbitrale? Cioè qual è la normativa di riferimento?

INTERPRETE - "La convenzione ICSID pone in essere un sistema di risoluzione delle controversie internazionale, il Tribunale arbitrale ICSID può essere quindi investito di casi per i quali le parti hanno firmato dei contratti all'interno dei quali è prevista una clausola che stabilisce a quale legislazione fare riferimento in caso di controversie. Oppure ci possono essere dei casi, come questo di nostro interesse, in cui viene applicato il trattato sugli investimenti bilaterali, ai sensi del quale quindi si applica il diritto pubblico internazionale oltre ad eventuali clausole contenute nei contratti".

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Ma quindi ha rilievo il comportamento delle parti in queste regole di giudizio? È contemplato anche una valutazione da parte del collegio arbitrale del comportamento delle parti contrattuali?

INTERPRETE - "Il Tribunale decide sicuramente in base ai fatti relativi a una causa, e in base a questo decide che tipo di diritto applicare alla causa".

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - A completamento di risposte che lei ha in parte già dato a domande del Pubblico Ministero, tornando un momento sul pagamento dei 110 milioni di bonus di firma, lei ha specificato che una parte è stata depositata in *escrow account*, per la precisione 209 milioni, le dico io. La domanda è: lei ha potuto esaminare i termini di questo *escrow account*? Cioè le condizioni di questo contratto.

INTERPRETE - "Non credo di aver letto questi termini, ho letto il PSC in cui si fa riferimento al pagamento di 209 milioni sul conto escrow e il milione restante a favore del governo nigeriano".

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Quindi non conosce le condizioni.

INTERPRETE - "Posso averle viste ma non le ricordo".

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Lei è a conoscenza dell'esistenza di un contenzioso fra Malabu da una parte e la Nigeria e SNUD dall'altra parte, in relazione alla revoca della licenza da parte del Governo a Malabu? Una causa nel 2003.

INTERPRETE - "Per quanto ne so si tratta del contenzioso che ha portato poi alla sigla dei *settlement agreement* tra Malabu e il Governo nel 2006".

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Che lei sappia la SNUD era parte in causa in questa citazione che ha fatto Malabu nel 2003?

INTERPRETE - "Credo di sì".

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - E questa causa è quella che è stata definita col *settlement agreement* del 2006, ha detto poco fa. È corretto, ho capito bene?

INTERPRETE - "Confermo".

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Le risultano formali offerte del Governo della Nigeria a

SNUD rispetto ad altri blocchi, successivamente al *settlement* del 2006?

INTERPRETE - “Non ho visto nessuna di queste altre eventuali offerte formali da parte del Governo, l’unico documento già menzionato stamattina che ho visto è quello del dicembre 2006, quindi la lettera inviata dal Governo a SNUD con la quale si dice che SNUD avrebbe dovuto rinunciare ai suoi diritti ai sensi del PSC, e per questo avrebbe potuto ottenere un altro blocco”.

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Lei ha conoscenza di accordi fra SNUD e Malabu nel 2001, il cosiddetto accordo “farm in (fonetico)”?

INTERPRETE - “Credo sia fatto riferimento a questo negli atti di causa relativamente all’arbitrato ICSID che ho avuto modo di vedere”.

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Ma lei conosce, diciamo quantomeno in modo sostanziale, le condizioni di questo contratto e vi è stato successivamente un contenzioso, una controversia fra Malabu e SNUD?

INTERPRETE - “Non ho letto questo accordo, quindi non sono a conoscenza dei termini specifici. Quello che so è che era in corso un arbitrato presso l’ICC tra SNUD e Malabu, perché ne ho preso conoscenza attraverso gli atti dell’arbitrato ICSID”.

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - E ricorda, sa se la controversia tra Malabu e SNUD vertesse anche sul pagamento da parte di SNUD a Malabu o sul mancato pagamento da parte di SNUD a Malabu della somma di 17.960.000 dollari?

INTERPRETE - “Non ne sono a conoscenza”.

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Non ho altre domande, grazie.

### ***Riesame della Difesa, Avv. Fornari***

DIFESA, AVV. FORNARI - Solo un chiarimento. Il fatto che il Governo abbia offerto a SNUD...

PRESIDENTE - Difesa Descalzi, per il verbale.

DIFESA, AVV. FORNARI - Difesa Casula, in questo caso in sostituzione dell’avvocato Diodà per Eni.

PRESIDENTE - Scusate.

DIFESA, AVV. FORNARI - Ci mancherebbe, Presidente. Il fatto che il Governo abbia offerto a SNUD un blocco comparabile a quello 245, all’OPL 245, come contropartita, può essere considerata una sorta di riconoscimento, di responsabilità?

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Però, Presidente, chiedo scusa, ma ha detto che non ne ha notizia di queste offerte.

PRESIDENTE - Sì, ha detto che ha avuto notizia, non ha... con quella lettera ha avuto solo

notizia.

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - La mia domanda era stata se, se non ricordo male, aveva avuto offerte di specifici blocchi, mi pare abbia detto che non aveva...

PRESIDENTE - Non ha visto l'offerta formale ma ha avuto notizia del...

DIFESA, AVV. FORNARI - La domanda è se il blocco era comparabile con quello della 245.

PRESIDENTE - Ovviamente se è a conoscenza dei termini per poter rispondere alla domanda, ovviamente. In questo senso l'opposizione viene accolta e convogliata nella domanda come premessa necessaria. Giusto?

DIFESA, AVV. FORNARI - Certo, assolutamente sì.

INTERPRETE - Può gentilmente ripetermi la domanda, che devo tradurre, per favore?

PRESIDENTE - Se è in grado, quindi se ha valutato anche la consistenza di questa offerta che è stata fatta di un blocco alternativo, alla rinuncia ai diritti di SNUD. Se è in grado di rispondere alla domanda se questo era effettivamente un riconoscimento, poteva essere un riconoscimento del valore dei diritti rinunciati. Giusto?

DIFESA, AVV. FORNARI - Sì, corretto. E se sa perché non fu accettato.

INTERPRETE - "Per rispondere a questa domanda vorrei fare riferimento al trattato bilaterale sugli investimenti in essere tra la Nigeria e i Paesi Bassi. Specificatamente all'articolo 6 si sancisce la necessità che vi sia una compensazione nel caso in cui l'investitore venga privato dei propri diritti legati al suo investimento. E al comma C dell'articolo 6 si precisa che tale compensazione, ai sensi del trattato, deve avere forma di compensazione pecuniaria, si tratta quindi di un pagamento che dà origine a interessi. E il pagamento deve corrispondere all'equo valore di mercato dell'investimento effettuato. Quindi come prima cosa l'offerta di un blocco in alternativa non ottempera ai termini del trattato, perché non ha... si tratta di un blocco e quindi non di fondi. In secondo luogo un blocco, sul quale non è stata ancora condotta nessuna attività di esplorazione, che non ha quindi consentito la scoperta di nessuna riserva di petrolio, è ben diverso dal valore equo di mercato di OPL 245. Un blocco in cui invece, ricordiamo, l'attività di esplorazione era già stata condotta e aveva già consentito di individuare ingenti riserve di petrolio. E quindi non ritengo che una tale offerta possa ottemperare a quanto richiesto dal trattato".

PRESIDENTE - Manca l'ultima parte della domanda, ma magari semplicemente non lo sa. L'ultima parte della domanda era se è a conoscenza dei motivi per cui è stato rifiutato. Ha espresso finora le sue valutazioni, almeno così il Tribunale ha compreso, questa è una sua valutazione. Se invece è a conoscenza dei motivi per i quali l'offerta è stata rifiutata.

INTERPRETE - "Non lo so".

DIFESA, AVV. FORNARI - Nessun'altra domanda, grazie.

Esaurite le domande, il Consulente viene congedato.

Il Tribunale rinvia il procedimento all'udienza del 4 giugno 2019.

*La fonoregistrazione del presente procedimento si conclude alle ore 12.09.*

