

Ecc.ma Corte di appello di Milano

proc. n. 1351/18 r.g. Trib.

n. 54772/13 r.g.n.r.

Atto di appello della parte civile

Il sottoscritto Avv. Lucio Lucia del Foro di Milano, difensore e procuratore speciale della Repubblica Federale della Nigeria, parte civile nel processo sopra indicato nei confronti di tutti gli imputati, dichiara in forza della procura speciale (originale in atti, depositato in originale nella cancelleria del Tribunale in data 19.6.2018), di proporre appello ex art. 576 c.p.p., avverso la sentenza del Tribunale di Milano, in composizione collegiale, sezione settima penale, n.3055 del 17.3.2021 depositata il 9.6.2021 (con indicazione nel dispositivo di giorni 90 per il deposito della motivazione e dunque il 15.6.2021), con la quale il Giudice di primo grado ha assolto tutti gli imputati dal reato loro ascritto e di cui alla rubrica perché il fatto non sussiste e, per l'effetto, ha rigettato le domande sulle questioni civili proposte.

La sentenza viene impugnata in relazione al capo ed ai punti indicati, per i seguenti motivi¹.

1)IMPUGNAZIONE DELLE ORDINANZE DIBATTIMENTALI E RICHIESTA DI RINNOVAZIONE DEL DIBATTIMENTO.

Nel **Capitolo 1** della sentenza impugnata viene esposto lo svolgimento del processo; vengono così, fra l'altro, indicate alcune ordinanze che con il presente atto vengono impugunate ex art. 586 c.p.p.

Si impugnano:

a) l'ordinanza in data 7.11.2018.

¹ Al fine di consentire una migliore lettura dei presenti motivi di appello, l'esposizione degli stessi seguirà nei punti lo stesso ordine di trattazione della sentenza impugnata.

Con ordinanza in data 7.11.2018 il Tribunale (pp. 32 e ss. della sentenza), in accoglimento della eccezione sollevata dalle difese degli imputati, dichiarava *"l'inutilizzabilità nell'ambito del presente processo delle **conversazioni telefoniche captate nel procedimento n. 39306/07 dall'ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli**"* (p. 38 della sentenza).

In sintesi, all'udienza del 10.10.2018 la difesa degli imputati formulava eccezione di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni telefoniche ai sensi dell'art. 270 c.1 c.p.p., in quanto provenienti da un procedimento penale "diverso" (individuato, quest'ultimo, nel p.p. n. 39306/2007 r.g.n.r. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli).

Come risulta dalla stessa documentazione allegata alla memoria del 10.10.2018 dei difensori degli imputati, la Procura di Milano con nota del 28.9.2013, trasmetteva l'esposto di Re:Common, Global Witness e The Corner House alla Procura di Napoli, considerati gli elementi di contatto con quell'indagine indicati nell'esposto stesso, *"al fine di poter valutare se sulla base dei fatti esposti da Re:Common e delle ulteriori informazioni eventualmente in Vostro possesso si configurino elementi di reità a carico di società e persone fisiche citate nell'esposto"*.

Il Pubblico ministero di Napoli disponeva, quindi, un approfondimento di indagine, delegata alla Guardia di Finanza - Nucleo di Polizia Tributaria di Napoli.

Successivamente, come risulta dalla nota 16.10.2013, il Pm di Napoli, esaminata la nota di approfondimento della Gdf di Napoli 14.10.2013 (cfr. all. 1 alla memoria della parte civile depositata all'udienza del 26.10.2018), disponeva l'iscrizione nel registro degli indagati a carico di *"Di Nardo Gianluca + altri soggetti da identificare compiutamente nel procedimento in epigrafe per il reato di cui agli artt. 319 – 322 bis Il comma cp – accertato in Napoli nel settembre 2013"*.

Si tratta, dunque, di un'iscrizione nel registro degli indagati della Procura di Napoli che viene disposta nel proc. n. 39306/2007-Mod-21, cioè nello stesso procedimento in cui le intercettazioni telefoniche in questione erano state disposte, sia pure in relazione ad originarie diverse iscrizioni.

Nello stesso provvedimento del 16.10.2013, il Pm di Napoli disponeva la trasmissione del procedimento alla Procura di Milano, previo stralcio e formazione di un autonomo fascicolo, che prendeva il n. 45438/13 mod.21.

Sulla base delle disposizioni suddette, il fascicolo stralcio veniva quindi trasmesso per competenza territoriale alla Procura di Milano, con nuova iscrizione in data 5.11.2013 al n.54772/13 r.g.n.r. mod.21.

In tale situazione processuale, si ritiene sussista fra le notizie di reato per le quali si indagava in origine e la notizia di reato relativa all'iscrizione per il reato di corruzione internazionale a carico del signor Di Nardo ed altri (nello stesso procedimento di Napoli), un collegamento sostanziale tale da escludere l'applicazione della disciplina dell'art. 270 c.1 c.p.p.

A ciò si aggiunga che i decreti autorizzativi delle intercettazioni del Gip di Napoli a partire dal 25.10.2010 richiamano integralmente i contenuti delle informative della polizia giudiziaria che vengono dal Gip allegate al decreto unitamente alla richiesta del Pm, quale parte integrante del decreto stesso, come risulta dall'allegato 5 alla memoria della parte civile depositata all'udienza del 26.10.2018. E nelle informative di polizia giudiziaria richiamate integralmente nei decreti autorizzativi, veniva delineata la vicenda della trattativa nigeriana oggetto di questo processo (si vedano in particolare **nota Gdf Napoli 22.10.2010** n. 570405/10 pp.40-46 in RIT 10.4239 parte 2 ed in RIT 10.4688 parte 2; nonché **nota Gdf Napoli 9.11.2010** n. 603389/10 pp.48-57, in RIT 10.4688 parte 3; nonché **nota Gdf Napoli 19.11.2010** n. 626070/10 pp.50-62 in RIT 10.4688 parte 4).

Dunque, i decreti autorizzativi di proroga del Gip di Napoli venivano emessi sul presupposto che l'indagine vertesse anche sui fatti oggetto del presente processo, cioè la vicenda nigeriana relativa alla compravendita dei diritti OPL 245 ed il ruolo di Eni nell'affare. Prova ne sia anche il fatto che Paolo Scaroni veniva sentito a s.i.t. proprio sui fatti nigeriani, come risulta dal verbale in data 8.3.2011 acquisito al fascicolo del dibattimento di questo processo all'ud. 3.7.2019.

In questa situazione processuale, non può essere condivisa l'ordinanza qui impugnata. Il Tribunale ha motivato la propria decisione sostanzialmente sulla

base del fatto che tra i due procedimenti sussisterebbe unicamente una ipotesi di connessione probatoria (p. 37 della sentenza):

In realtà, diversamente da quanto affermato dal Tribunale, le intercettazioni in questione sono avvenute nell'ambito dell'unico procedimento napoletano; e in ogni caso, anche a voler distinguere i due procedimenti, si configura certamente quello che la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, Cavallo (sent. n. 51 del 28.11.2019, dep. 2.1.2020) hanno definito un "legame sostanziale", che deve sussistere tra il reato in relazione al quale l'autorizzazione all'intercettazione è stata emessa e il reato emerso grazie ai risultati dell'intercettazione.

In sostanza, dagli atti di indagine del procedimento di Napoli trasmessi a Milano – atti ulteriori rispetto alle intercettazioni de quibus – risulta che fra le ipotesi di reato sussiste quantomeno una ipotesi di connessione ex art. 12 c.1 lett.c c.p.p., ovvero una ipotesi di connessione teleologica.

Si chiede pertanto, ex art. 586 c.p.p., la riforma dell'ordinanza pronunciata in data 12.6.2021, con conseguente dichiarazione di utilizzabilità del risultato delle intercettazioni indicate.

b) l'ordinanza in data 12.6.2019.

La sentenza impugnata riporta a p. 44 l'ordinanza con cui è stata disposta la revoca della **audizione di Nikolas Giannakopoulos**, consulente tecnico delle difese Eni (*"circa l'applicazione della normativa internazionale antiriciclaggio, nonché il ruolo di JP Morgan e delle Autorità di Vigilanza bancarie coinvolte nell'operazione OPL 245"*) e Casula (*"in merito all'applicazione della normativa internazionale antiriciclaggio, nonché al ruolo di JP Morgan e di SOCA nell'operazione OPL 245"*).

Si legge a p. 44 della sentenza: *"a fronte della rinuncia da parte della medesima difesa all'esame del consulente Giannakopoulos, nonostante l'opposizione del PM, il Tribunale revoca l'ammissione della prova"*.

La questione della rinuncia al consulente Giannakopoulos è stata affrontata nel corso di tre udienze.

In particolare, all'esito dell'acquisizione di documenti provenienti dalla SOCA (Serious Organized Crime Agency), le difese Eni e Casula hanno rinunciato all'audizione del consulente Giannakopoulos (cfr. verbale ud. 15.5.2019).

Il Pm e la parte civile si sono opposti a detta rinuncia (cfr. verbale ud. 4.6.2019).

Con ordinanza letta all'udienza del 12.6.2019, il Tribunale non ha tenuto conto della opposizione formulata dalla parte civile, ma soltanto di quella del Pm (*"il pubblico ministero non ha prestato il consenso alla rinuncia, deducendo che l'audizione del consulente appare utile per chiarire la procedura amministrativa seguita dalla SOCA"*) ed ha revocato la testimonianza di Nikolas Giannakopoulos, ritenendo la prova ormai superflua, *"in ragione dell'acquisizione della documentazione SOCA avente ad oggetto le autorizzazioni ai pagamenti rilasciate dall'autorità antiriciclaggio e che le circostanze su cui dovrebbe essere esaminato il consulente (funzionamento delle autorità antiriciclaggio britanniche e la relativa normativa di riferimento) riguardano elementi di diritto desumibili dalla documentazione acquisita"*.

Tuttavia, come meglio si dirà *infra* (si rimanda integralmente alle considerazioni svolte sul paragrafo 8.3 della sentenza), lo stesso Tribunale – pronunciandosi sul funzionamento delle autorità antiriciclaggio britanniche (capitolo 8, par. 3 e 5 della sentenza) – ha utilizzato i documenti SOCA nella decisione, interpretandoli però senza una base normativa adeguata.

Di talché l'audizione di un consulente esperto in materia di funzionamento delle autorità antiriciclaggio britanniche era (ed è) da considerare tutt'altro che superflua.

Si chiede pertanto, ex art. 586 c.p.p., la revoca dell'ordinanza pronunciata in data 12.6.2021, e si chiede la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art.603 c.p.p. e l'audizione del consulente Nikolas Giannakopoulos sui capitoli di prova originariamente indicati dalle parti richiedenti.

c) l'ordinanza in data 11.12.2019.

A seguito di rinuncia ai residui testimoni della difesa Casula ed opposizione del Pm e della parte civile, il Tribunale con ordinanza in data 11.12.2019 ha ritenuto

superflue le testimonianze di **German Burmeister e Nike Olafimihan** (p. 53 della sentenza).

Con particolare riguardo alla teste Nike Olafimihan, il Tribunale ha motivato la superfluità della sua deposizione come segue: *"va rilevato che gli incontri con l'Attorney General, costituendo un passaggio fondamentale della trattativa, sono stati approfonditi sia attraverso l'acquisizione delle numerose email che contengono dettagliati resoconti su tali incontri, sia mediante l'escussione di gran parte dei soggetti che hanno partecipato alle riunioni. Nike Olafimihan, peraltro, partecipava ai meeting in veste di legale di Shell, pertanto il suo apporto alle negoziazioni si prospetta limitato agli aspetti tecnico-giuridici dell'accordo. Questi ultimi profili sono stati oggetto di ampio approfondimento anche mediante le audizioni dei consulenti tecnici delle parti. Infine, giusto per completezza deve essere evidenziato che, con riferimento al parametro della rilevanza per la decisione non emerge, né risulta prospettato che la testimone abbia assunto posizioni differenti rispetto a quelle espresse dagli altri soggetti che hanno presenziato alle trattative. L'audizione sul punto di Nike Olafimihan risulta dunque superflua"* (pagina 54 della sentenza).

Diversamente da quanto affermato dal Tribunale, risulta agli atti che la testimone ha rivestito una posizione alquanto peculiare nell'ambito delle trattative: è lei, infatti, che ha recepito e diffuso ai team di Eni e Shell le osservazioni di NNPC alla bozza di accordo (cfr. email Nike Olafimihan 3.2.2011 avente ad oggetto "FW: NNPC issues", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM1/1392-1397,).

E' lei, inoltre, che scrive, fra gli altri a Calligaris, Robinson, Casula, Bollini, riferendo di una riunione con l'AG: *"FGN non può rinunciare ai back in rights perché sarebbe come rinunciare a diritti sovrani. (...) Perciò ci chiedono una proposta che tenga conto di ciò"* (RDS 823).

In definitiva, la costante presenza di Nike Olafimihan alle fasi più tecniche delle trattative, e in particolare nei rapporti con NNPC, è elemento sufficiente per ritenere priva di fondamento la decisione del Tribunale di revocarne l'ammissione quale testimone.

Analoghe considerazioni devono essere svolte in ordine alla revoca della testimonianza di German Burmeister, autore di due email (6.6.2011 e 22.6.2011)

di notevole importanza in ordine all'interesse delle compagnie petrolifere a seguire i flussi di denaro anche dopo il pagamento sull'escrow account.

Si chiede pertanto, ex art. 586 c.p.p., la revoca dell'ordinanza pronunciata in data 11.12.2019, con richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ex art.603 c.p.p. e audizione dei testimoni German Burmeister e Nike Olafimihan sui capitoli di prova originariamente indicati dalle parti richiedenti.

d) l'ordinanza in data 5.2.2020.

Si impugna anche l'ordinanza con cui sono stati acquisiti i **documenti prodotti dalle difese di Eni, Scaroni, Descalzi, Casula e Pagano.**

Si legge, infatti, a p. 57 della sentenza impugnata:

"All'udienza del 5 febbraio 2020 [...] il Tribunale disponeva l'acquisizione ex art. 234 di ogni ulteriore produzione difensiva richiamata in occasione della precedente udienza, ad eccezione degli atti della causa civile promossa da Emeka Obi dinanzi all'autorità giudiziaria inglese e degli atti di PG".

Si tratta di una considerevole mole di documenti, di cui le predette difese avevano chiesto l'acquisizione alla precedente udienza del 29.1.2020.

All'udienza del 5.2.2020 il Pm e la difesa di parte civile si sono opposte all'acquisizione di alcuni dei documenti in questione, come meglio specificato della memoria depositata dalla parte civile nel corso di detta udienza.

Tuttavia, il Tribunale, ignorando l'opposizione e non motivando adeguatamente in ordine alle obiezioni della scrivente parte civile, ha così disposto:

"Il Tribunale, sentite le parti, preso atto del mancato consenso all'acquisizione degli atti della causa civile 'inglese' e degli atti di Polizia Giudiziaria, ritenuto che per i restanti atti, oltre alle note di deposito da qualificarsi come memorie, gli stessi devono ritenersi documenti acquisibili e rilevanti per il processo, dispone l'acquisizione ex art. 234 delle produzioni difensive di cui alla scorsa udienza ad eccezione degli atti della causa civile e degli atti di Polizia Giudiziaria" (cfr. verbale udienza 5.2.2020).

In particolare, come meglio indicato nella memoria della parte civile depositata all'udienza del 5.2.2020 questa difesa si era opposta all'acquisizione:

1) in via generale per tutte e tre le note depositate (denominate "Nota di deposito 29.1.2020", "Nota di deposito dei documenti relativi ad Obi/Evp", "Nota di deposito"), dei documenti di cui non è stata indicata la provenienza (per il dettaglio dei singoli documenti, si rimanda alla memoria della parte civile depositata all'udienza del 5.2.2020);

2) con riferimento alla "Nota di deposito udienza del 29.1.2020":

- del documento 17, in quanto mancante degli allegati;
- dell'allegato 18, in quanto atto giudiziario del procedimento inglese EVP/Malabu;
- degli allegati 76, 77, 78, in quanto atti ripetibili di polizia giudiziaria;

3) con riferimento alla "Nota di deposito documenti relativi a Obi/EVP":

- dei documenti da 1 a 60, in mancanza di adeguata indicazione, con riferimento a ciascun documento, in ordine ai profili di pertinenza e rilevanza, nonché di novità, come stabilito e richiesto dal Tribunale con ordinanza in data 20.11.2019;

4) con riferimento alla "Nota di deposito":

- dell'allegato 276, in quanto atto giudiziario del procedimento inglese EVP/Malabu;
- degli allegati 278, 281 e 284, in quanto pareri aventi contenuto valutativo e non documenti rappresentativi di fatti persone o cose ex art.234 c.p.p.
- dell'allegato 290, in quanto sentenza straniera non riconosciuta, senza attestazione di definitività.

Diversamente da quanto indicato nell'ordinanza impugnata, dunque, non si tratta soltanto di documenti ex art. 234 c.p.p., di cui comunque è stata omessa ogni considerazione in ordine a pertinenza e rilevanza, ma anche di atti giudiziari, pareri e finanche una sentenza straniera, non riconosciuta e senza attestazione di irrevocabilità.

In mancanza di accordo delle parti sull'acquisizione, il Tribunale non avrebbe dovuto acquisire indistintamente gli atti e documenti come da richiesta delle difese degli imputati.

Si chiede quindi, ex art. 586 c.p.p., la revoca dell'ordinanza pronunciata in data 5.2.2020 e la conseguente declaratoria di inammissibilità dei documenti sopra indicati con espunzione dal fascicolo.

2)RIFORMA DELLA SENTENZA IMPUGNATA: AFFERMAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DI TUTTI GLI IMPUTATI IN RELAZIONE AL REATO LORO ASCRITTO E DI CUI ALLA RUBRICA.

-Capitolo 2 della sentenza impugnata.

Paragrafo 2.2.2.1.2 Il momento di consumazione del reato: la ricezione della somma o la sua utilizzazione *uti dominus* da parte dei pubblici ufficiali.

Deve essere, innanzi tutto, impugnato il punto della sentenza del primo Giudice relativo al **momento di consumazione del reato** (par. 2.2.2.1.2 della sentenza alle pp. 65 e ss.).

In sintesi, il Tribunale sostiene che è errata l'indicazione della data di consumazione del reato indicata nella rubrica e indica un diverso momento:

"(...) la consumazione del reato deve essere invece individuata nel momento in cui, nell'agosto/settembre 2011, il denaro proveniente dalle oil companies viene trasferito dai conti di Malabu ai conti delle società nella disponibilità di Alhaji Abubakar Aliyu. Secondo la tesi accusatoria, infatti, quest'ultimo agiva in nome e per conto dei pubblici ufficiali corrotti, i quali, in questa ottica, da quel momento avrebbero quindi conseguito la disponibilità uti domini delle predette somme".

A sostegno di tale affermazione, il Tribunale indica la sentenza della Corte di Cassazione, SS. UU., n. 15208 del 25.2.2010, dep. 21.4.2010, Mills.

Si tratta di un punto della sentenza che si impugna in quanto errato in fatto ed in diritto.

La sentenza delle SS.UU. della Suprema Corte viene citata dal Tribunale in modo non pertinente rispetto al caso oggetto del presente processo.

Le SS.UU., infatti, affermano che il momento di consumazione del reato di corruzione coincide con il primo momento in cui il corrotto manifesti esteriormente l'intenzione di trattenere il denaro ricevuto: nel caso all'esame delle

SS.UU., tuttavia, si discuteva di somme pervenute al corrotto prima presso un fondo *off-shore* nella sua disponibilità e, solo successivamente, dallo stesso imputato a sé intestate. In tale situazione la Suprema Corte ha stabilito che il reato si consuma con il ricevimento del denaro nella sostanziale disponibilità del corrotto, anche se a questi intestato in forma anonima o non formale, senza che abbia rilievo ai fini del momento di consumazione la successiva formale intestazione a sé da parte del corrotto.

La situazione all'esame in questo processo, tuttavia, è del tutto differente.

Diversamente da quanto afferma il Tribunale, secondo il Pm (come si legge nell'imputazione) Alhaji Abubakar Aliyu non *"agiva in nome e per conto dei pubblici ufficiali corrotti"* (p. 66 della sentenza), bensì quale concorrente dei corruttori: segnatamente egli ha rapporti con il corruttore Etete, *dominus* di Malabu.

Pertanto, nel momento in cui il denaro perviene dai conti di Malabu in quelli delle società di Abubakar, non può dirsi affatto che il denaro sia nella *"disponibilità uti domini"* dei pubblici ufficiali corrotti: si tratta, infatti di società (AE Group, Megatech, Imperial Union, Novel properties) sui conti delle quali l'unico abilitato ad operare è il solo Abubakar.

Non vi è, dunque, alcuna possibilità e nessun elemento di prova per poter attribuire la disponibilità di tale denaro ai pubblici ufficiali corrotti, come ha invece erroneamente affermato il Tribunale.

In ordine ai flussi finanziari, il colonnello Ferri della Guardia di Finanza alle udienze del 26.9.2018, 28.9.2018, 26.10.2018 e 7.11.2018, ha dato conto dell'esame della documentazione bancaria e societaria ricevuta per rogatoria dalla Nigeria, dalla Svizzera e dagli USA.

Il colonnello Ferri ha illustrato il flusso del denaro, documentalmente riscontrato, che va dal pagamento da parte di Eni al conto escrow 2 intestato al Governo nigeriano del tempo, attraverso i tentati bonifici effettuati da FGN alla BSI ed alla banca libanese in favore della società Petrol Service di Falcioni (storico e importante fornitore di Eni); quindi al pagamento a Malabu sui conti in Nigeria, sino alle singole spese effettuate da Etete, sino alla impressionante massa di denaro (circa 500 milioni di dollari) cambiata in contante presso i *bureau de*

change.

Oltre alla documentazione bancaria e societaria è stata utilizzata la ricostruzione dei flussi verso o attraverso le banche americane fornito all'FBI dalla Federal Reserve Bank e trasmessa all'AG italiana, come illustrato dalla teste Agente FBI La Prevotte (ud. 10.10.2018).

Il flusso di denaro è stato tracciato verso i conti di Malabu in Nigeria, presso la Keystone Bank (circa 400 milioni usd) e presso la First bank of Nigeria (circa 401 milioni usd): è importante sottolineare come su entrambi questi conti avesse la firma ad operare Etete (Ferri, p. 8 dell'ud. 26.10.2018).

Dai suddetti conti nigeriani di Malabu il denaro si divide e va:

- sul conto di Rocky Top, con firma ad operare di Etete
- sui conti di 4 società riferibili a Aliyu Abubakar, unico abilitato ad operare sui conti (Ferri pp. 9 e 10 ud. 26.10.2018).

Da Rocky Top risultano le faraoniche spese di Etete, familiari e amici per circa complessivi 124 milioni.

Da Rocky Top e dalle società di Abubakar (AE Group, Megatech, Imperial Union, Novel properties), fuoriesce un enorme flusso di denaro verso i *bureau de change*, gli uffici di cambio valuta in contante, flusso che continua sino al dicembre 2013, come risulta dalla produzione documentale del Pm del 23.10.2018.

Si tratta di denaro che viene prelevato e cambiato in contante in valuta straniera, personalmente o comunque su ordine di Aliyu Abubakar.

I movimenti di denaro ed i rapporti fra le società di Etete e di Abubakar li illustra sempre il colonnello Ferri dall'esame della documentazione bancaria.

Movimenti di denaro e rapporti fra società confermati però anche dai testimoni nigeriani sentiti in videoconferenza alle udienze del 9.1.2019 e del 16.1.2019:

- Bashir Adewuna Adewuni, uomo di Abubakar nelle sue società, che parla di rapporti di denaro per cifre enormi fra Malabu e AE Group e del fatto che Rocky Top, la società di Etete, era stata fondata da Abubakar. Spiega che la società Carlin è di Abubakar (p. 35);

- Abubakar Hassan Dantani, Amin Ahmed e Babangida Ahmed dei bureau de change, che dicono che il denaro contante viene consegnato ad Abubakar.

In questo vortice di denaro, sono da segnalare operazioni tracciate documentalmente di particolare interesse:

-da A Group e da Megatech due bonifici (400mila e 11.400.000 di dollari) al senatore della Repubblica federale della Nigeria John I. Obiorah (Ferri, p. 29 ud. 26.10.2018)

-da Rocky Top 10 milioni di dollari a Bayo Ojo, l'AG del settlement del 2006, che sentito all'udienza del 6.2.2019 dice di aver agito da consulente di Etete per la cessione della licenza OPL 245

-ripetuti versamenti in contanti sul conto di Adoke Bello, l'AG in carica al tempo del RA 2011, alla Unity Bank in Nigeria che vanno a coprire un'uscita di circa 1.900.000 dollari del 15.2.2012 fatta dall'ex AG allo scoperto: Adoke Bello va "in rosso" sul conto per effettuare un bonifico alla società Carlin di Aliyu Abubakar (come dice il teste Bashir Adewuna Adewuni, p. 35 ud. 9.1.2019) per l'acquisto di un importante immobile ad Abuja; ripianerà il suo debito con numerosi versamenti in contanti, anche nella stessa giornata, che provengono dai *bureau de change* (Ferri, pp.34 ss. ud.26.10.2018).

La retribuzione di Adoke Bello è dimostrata dalla documentazione societaria che proviene per rogatoria dalla Nigeria di cui parla l'investigatore di EFCC, che conferma l'acquisto da parte di Bello di un immobile di grande valore (Plot 3271), che viene dapprima venduto dalla società City Hopper alla società A Group (di Abubakar) e pagato da Imperial Union (di Abubakar); A Group vende a Carlin all'altra società di Abubakar, con prezzo che a ogni passaggio diminuisce.

La vendita dal terzo a A Group è sicura, perché City Hopper (cioè l'originario proprietario) dà il suo assenso alla voltura nei registri immobiliari in favore del nuovo proprietario (come risulta in atti della rogatoria nel fascicolo del dibattimento depositata all'ud. 6.11.2019).

Il risultato è che Adoke acquista da Carlin ad un prezzo molto inferiore di quello reale (di 4.5 milioni) un importante immobile ad Abuja; e che questo prezzo neppure lo paga.

Inoltre, Adoke Bello riceve versamenti in contanti sul suo conto corrente di denaro proveniente da cambi valute per circa 2.2 milioni di dollari dal 15.2.2012 al 17.10.2013 (Ferri p. 37 ud. 26.10.2018).

In merito al momento consumativo del reato, occorre precisare che -come correttamente scrive il Tribunale- trattandosi di reato a condotta frazionata, il delitto di corruzione può dirsi consumato già con la realizzazione della promessa illecita, fermo restando che ove poi venga posta in essere anche la successiva condotta di dazione, rappresentando la stessa un'ulteriore lesione del bene giuridico tutelato, il momento consumativo viene spostato al momento della dazione.

Pertanto – ferma restando l'ulteriore contestazione di condotte illecite sino al maggio 2014 – si deve notare come, anche secondo l'impostazione correttamente data dal Tribunale nella sentenza impugnata (p. 61)² in tema di consumazione del reato di corruzione, **quantomeno i pagamenti all'AG Adoke Bello intervenuti sino al 17.10.2013³ debbano spostare almeno a questa data il momento consumativo del reato.**

-Capitolo 3 della sentenza impugnata.

3.1 Premessa: criteri di valutazione della prova documentale.

La sentenza impugnata, al paragrafo sopra indicato, indica una premessa metodologica in tema di valutazione della prova documentale, passando poi da una premessa meramente teorica ad una esemplificazione pratica dei principi enunciati rispetto a specifici documenti acquisiti nel fascicolo del dibattimento.

La sentenza del primo Giudice merita, sul punto, censura.

Si premette che, nel presente processo, la prova documentale ha un particolare rilievo. In particolar modo, secondo la difesa di parte civile, assumono grande rilevanza probatoria le email provenienti dalla società Royal Dutch Shell (d'ora in avanti Shell): si tratta di email in parte oggetto di sequestro presso la sede olandese della società, a seguito di una operazione congiunta della A.G. italiana e olandese, in parte di email che sono state prodotte dal Shell al Pubblico Ministero nel corso delle indagini (contenute nel file RDS, oggetto di produzione da parte del Pm in sede di richiesta delle prove).

² Scrive il Tribunale a p. 61: "Il reato si perfeziona con la pattuizione illecita, dovendosi ricondurre, secondo lo schema del reato progressivo, gli aspetti esecutivi dell'accordo (il compimento dell'atto e la dazione/ricezione della remunerazione illecita) ad approfondimenti dell'offesa tipica, rilevanti ai fini del momento consumativo del reato".

³ Quindi pagamenti e momento consumativo del reato in data successiva alla legge 6.11.2012, n. 190.

La sentenza impugnata (p. 71) male interpreta una singola espressione del Pm, pronunciata nel corso della requisitoria (*"non ci sarà nessuna potenza di fuoco che lo potrà ridurre in cenere, è scritto sulla pietra, è un documento"*), che viene estrapolata da un contesto discorsivo più ampio e che invece era stata enfaticamente pronunciata per sottolineare la significativa portata probatoria dei documenti provenienti da Shell.

Erra il Tribunale laddove afferma che *"Nella sistematica codicistica i documenti sono annoverati fra i mezzi di ricerca della prova (...)"*, essendo invece *"mezzi di prova"* (p. 71).

Diversamente da quanto si legge nella sentenza impugnata, il documento è un mezzo di prova precostituita, che rappresenta cioè un atto compiuto fuori dal procedimento e prima di esso, che consiste nella rappresentazione di un fatto.

In mancanza di una definizione codicistica, la dottrina ha approfondito il tema: *"Nel concetto di fatto rappresentato devono essere ricompresi sia i 'fatti, persone o cose' (ai quali fa riferimento l'art. 234), sia i contenuti di pensiero che sono espressi nelle dichiarazioni di scienza o di volontà. Pertanto, il fatto rappresentato e, in sintesi, tutto ciò che può essere oggetto di prova (art.187). In particolare può trattarsi non soltanto di un accadimento naturalistico (ad esempio, una fuga di gas), ma anche di un atto umano, e quindi di una dichiarazione".⁴*

E' errata, allora, la distinzione operata nella sentenza impugnata fra fatto storico e opinione, come rappresentate nel documento cartaceo (email) acquisito.

In quanto riferito da un soggetto (l'autore della email) ogni rappresentazione è un fatto: dunque, anche una opinione espressa è rappresentativa di un fatto e dovrà essere valutata dal giudice in relazione al suo valore di prova, intesa quale apporto conoscitivo alla ricostruzione del fatto.

Inoltre, è meritevole di censura il punto della sentenza impugnata (p. 73) che si sofferma sul concetto di *"voci correnti nel pubblico"* di cui all'art. 234 c.3 c.p.p., facendone concreta applicazione in relazione ai documenti ivi indicato (ed a quelli indicato nei paragrafi 19.3. e 19.4 della sentenza).

La Corte di Cassazione ha stabilito che per *"voci correnti nel pubblico"* debbano intendersi le mere dicerie fondate su elementi incontrollati e incontrollabili (Cass.

⁴ P.Tonini, *La prova penale*, Milano 1999 p.176; *Manuale di procedura penale*, 2019, p.364.

Pen., sez. III, 15.4.2009, n. 27961), mentre non sono tali – e sono pienamente utilizzabili – le circostanze, quali le confidenze, apprese da persone determinate ancorché non identificate (Cass. Pen., sez. II, 30.11.2011, n. 47404).

Secondo l'impostazione del primo Giudice, invece, sono considerate indistintamente quali "voci correnti nel pubblico" tutte le affermazioni direttamente o indirettamente proveniente dagli uomini di Shell Coplestone e Colegate, persone già in forza al MI6 (cioè il servizio di intelligence britannici) come indicato nell'imputazione e, nel periodo in esame, in forza a Shell con la specifica qualifica, rispettivamente, di Strategy Investment Advisor e Senior Business Advisor.

Si tratta di persone che operavano per Shell al tempo dei fatti di causa in territorio nigeriano, con lo specifico compito di ottenere informazioni rilevanti relative all'OPL 245.

Costoro sono autori di numerose email ai loro referenti aziendali, email che descrivono, riferendo notizie precise, la situazione ambientale nigeriana, con specifica attenzione ai soggetti facenti parte del governo del tempo che avevano una funzione determinante nelle decisioni relative alla cessione della licenza OPL 245 ed alla figura di Etete, soggetto referente della società Malabu titolare della licenza petrolifera in questione.

Le informazioni raccolte da queste persone di Shell e trasmesse ai massimi livelli della società non possono certo essere qualificate sbrigativamente quali "*voci correnti nel pubblico*", come propone il Tribunale. Si tratta, invece, di informazioni assai rilevanti, che servono ai vertici di Shell per indirizzare le strategie della società e del gruppo nella trattativa sull'OPL 245. Il fatto che Colgate e Coplestone non indichino la fonte dell'informazione trasmessa ai vertici di Shell non significa affatto che si tratti di voci correnti nel pubblico: non si tratta di persone che Shell ha assunto per riportare chiacchiere senza fondamento e senza sicura provenienza. I due ex agenti dell'intelligence sono in Nigeria per conto di Shell e si rapportano con persone vicine agli uomini del governo nigeriano che hanno un peso decisionale nella vicenda, così come si rapportano con persone che hanno diretto contatto con Etete. Le informazioni che trasmettono ai vertici di Shell sono dunque informazioni confidenziali ma

provenienti da soggetti conosciuti meritevoli di affidamento, tanto che tali informazioni vengono di fatto utilizzate nella trattativa.

Sul punto si impugna anche il paragrafo 19.2 della sentenza che alle pp. 446-447 sostiene l'inutilizzabilità processuale delle informazioni provenienti da Coplestone e Colegate. L'affermazione del Tribunale è del tutto generica. Sono certamente utilizzabili, diversamente dall'opinione del primo Giudice, le informazioni provenienti da queste persone laddove abbiamo elementi di serietà e rilevanza, come accade in pressoché tutte le email RDS in atti del processo. Si contesta, pertanto, la lettura errata delle email indicate ai paragrafi 19.3 e 19.4.

Soprattutto, il primo Giudice sbaglia gravemente laddove, nell'applicare una troppo rigida distinzione fra fatti e opinioni contenuti nei documenti, svaluta in modo inammissibile il contenuto di una email di fondamentale portata probatoria. Si tratta della **email 28.2.2011 di Colegate a Robinson e Coplestone** (pp. 71-72 della sentenza impugnata).

Deve intanto essere sottolineato come il Tribunale dimostri di non aver ben compreso la portata e l'enorme valore probatorio di tale email in quanto neppure la colloca correttamente, nell'ambito della cronologia di cui al capitolo 4 della sentenza. Infatti, probabilmente per un errore materiale nel riportarne la data, questa email viene inserita nella "Cronologia degli eventi" un anno prima: il 28.2.2010, anziché 2011 (p. 113 della sentenza impugnata), ponendola così fuori contesto.

Così mal collocata temporalmente questa importante email, il Tribunale non ne ha colto il vero significato in termini di prova del fatto corruttivo: cioè la prova che Etete sia intervenuto presso il Presidente (GLJ nella email) e l'Attorney General (AG nella email) del tempo per risolvere i problemi posti da NNPC (l'ente petrolifero nigeriano, di fatto escluso dai benefici del Resolution Agreement del 2011 oggetto di imputazione).

Deve quindi essere impugnato, intanto, il punto della sentenza (p. 113) che colloca detta email nell'anno 2010 anziché 2011; così come deve essere soggetto a critica il punto della sentenza (pp. 71-72) che erroneamente reputa inattendibile l'informazione che Colegate fornisce ai destinatari della email in

ordine all'intervento di Etete presso il Presidente e l'AG del tempo al fine di risolvere i problemi che NNPC aveva posto in relazione alle clausole contrattuali del tutto favorevoli alle società petrolifere a danno degli interessi della Nigeria.

Anticipando ora, quanto sarà più organicamente scritto in un momento successivo del presente atto di appello (nella parte relativa alla critica della sentenza rispetto alla erronea valutazione della prova a sostegno della ricostruzione accusatoria), si vuole sintetizzare, per una miglior comprensione della censura che si deve muovere a questa parte iniziale della sentenza, la valenza probatoria di questa email che viene, del tutto erroneamente, considerata dal primo Giudice come esempio di rappresentazione inattendibile di un fatto.

Come si vedrà, sin dal 15 novembre 2010 sia il prezzo sia le modalità di cessione della licenza (cioè l'accordo corruttivo) erano stati definiti.

Ma, a fronte di questo accordo sostanziale fra venditore (Etete), i pubblici ufficiali corrotti e gli acquirenti (i soggetti che hanno operato per Eni e Shell), non vi era mai stata trattativa fra le parti sulle specifiche clausole contrattuali (che in realtà le compagnie petrolifere avevano già predisposto unilateralmente a loro favore).

Dopo l'accordo sul prezzo (ed il contestuale *pactum sceleris*), era però necessaria la formalizzazione del contenuto del RA oggetto di imputazione.

Inevitabilmente l'accordo che doveva essere sottoscritto non poteva rimanere riservato e, infatti, a questo punto deve circolare fra le strutture tecniche interessate.

Il Nigerian National Petroleum Corporation (NNPC) e il Department of Petroleum Resources (DPR) sono gli organismi deputati a valutare tecnicamente questo tipo di accordo: NNPC, la compagnia petrolifera nazionale nigeriana, in occasione dell'assegnazione delle licenze petrolifere è sempre coinvolta nei così detti PSC (cioè i contratti di condivisione della produzione di petrolio fra compagnie petrolifere internazionali e compagnia petrolifera nigeriana) con cui si regolano abitualmente le licenze OPL: in sostanza la società petrolifera di stato NNPC partecipa agli accordi ed è soggetto direttamente beneficiario di parte dei proventi derivanti dallo sfruttamento del giacimento.

Avuta contezza delle condizioni contrattuali oggetto della trattativa e dell'accordo

fra AG e vertici delle società petrolifere (decise unilateralmente da Eni e Shell) NNPC invia all'Attorney General una lettera con la quale critica fortemente e dà parere negativo all'intero impianto dell'accordo proposto dalle società petrolifere. La questione è considerata con grande preoccupazione dai vertici di Eni e Shell. Roberto Casula scrive a Claudio Descalzi una email il 3 febbraio 2010, che viene girata da Descalzi a Paolo Scaroni⁵; Casula riferisce di una convocazione da parte dell'AG in relazione alla lettera di NNPC con commenti negativi al draft de RA; l'elenco delle problematiche poste da NNPC è dettagliato e rilevante e così viene trasferito da Casula a Descalzi e poi da questi a Scaroni:

"Siamo stati convocati con Shell dall'Attorney General. (...)

NNPC in una lettera all'AG critica fortemente e dà parere negativo all'intero impianto dell'accordo, in particolare:

+fiscalità petrolifera: quanto richiesto ritengono indebolisca gravemente la posizione del Federal Government negli attuali arbitrati con le IOC (Bogna, Ehra, Abo)

+no alla clausola di stabilità in caso di cambio di legge petrolifera

+no all'esenzione fiscale per la transazione (in realtà qui è semmai il Ministero delle Finanze che dovrebbe esprimersi)

+no al waiver dei back in rights. Su questo punto sono molto decisi: è un loro diritto e lo eserciteranno. In alternativa si andrebbe su uno schema PSC.

+il Resolution Agreement è considerato un danno per il Paese in quanto prevede Royalties a zero, inefficacia della tassazione per l'impatto degli investimenti sull'imponibile, assenza di NNPC nella licenza. (...)"

Le conseguenze, come scrive Casula a Descalzi, sono gravissime: da un lato cambierebbero *"completamente le basi dell'accordo fin qui discusso ma anche quelle per la valorizzazione dell'asset e delle quote di partecipazione"*, dall'altro lato c'è il rischio che, secondo quanto dice l'AG, il *"blocco verrebbe rimesso in gara"*.

Le riunioni presso l'AG si erano sinora tenute soltanto con gli uomini delle strutture di Eni e Shell, senza gli organi tecnici, ma a quel punto l'AG convoca

⁵ Cfr. email Casula 3.2.2011 avente ad oggetto "245 - aggiornamento 3 Febbraio", in prod. doc. difesa Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 212, nonché email Descalzi 4.2.2011 avente ad oggetto "Fwd: 245 - aggiornamento 3 Febbraio", in prod. doc. difesa Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 213.

NNPC, due giorni prima, al Ministero per la riunione del 24.11.2010.

La partecipazione al tavolo di NNPC è assai incisiva.

L'affare rischia di saltare e il *pactum sceleris* rischia di non avere esecuzione.

La questione è molto seria, anzi decisiva, e viene risolta ai massimi livelli: dal Presidente Jonathan in persona e dall'AG Adoke Bello, opportunamente chiamati in causa da Etete per risolvere gli "NNPC issues".

Questo fatto – di enorme importanza perché dimostrativo, al di là di ogni ragionevole dubbio, dell'accordo corruttivo, della partecipazione ad esso delle compagnie petrolifere e della contrarietà dell'atto ai pubblici doveri dei pubblici ufficiali – è scritto con chiarezza inequivocabile da Colegate, il quale il 28 febbraio 2011 invia una email (oggetto: Big Chief Bison) a Robinson e Coplestone, informandoli di quanto ha fatto Etete:

*"The Chief (...) will be in ABJ today – he spoke with GLJ and AG yesterday in Lag and NNPC is sorted"*⁶.

Dunque, Etete interviene presso il presidente e l'AG per "risolvere" NNPC.

Si tratta della email che il Tribunale, dopo averla mal collocata temporalmente un anno prima, reputa non attendibile in ordine a quanto Etete avrebbe riferito.

Si tratta invece di una notizia fondata ed importantissima, che viene subito veicolata ai vertici delle compagnie petrolifere. Non, quindi, una *boutade* di Etete, ma un fatto reciso che sortisce sviluppi positivi che vengono concretamente verificati dalle società.

La buona notizia è, infatti, determinante per la firma dell'RA e Robinson informa subito Brinded che a stretto giro scrive a Descalzi:

*"I have heard good news from Abuja that all the issues that NNPC raised on the Resolution Agreement (such as back in rights) were successfully resolved yesterday"*⁷.

La risposta di Descalzi a Brinded del 2.3.2011 (che non è stato aggiornato e che dice di non essere disposto a pagare senza le clausole indicate), lascia perplesso Brinded, il quale chiede chiarimenti a Robinson.

Robinson risponde tranquillizzando Brinded che l'indicazione di Colegate è ora confermata direttamente dall'Attorney General:

⁶ Cfr. email Colegate 28.2.2011 avente ad oggetto "Big Chief Bison", RDS 854-855.

⁷ Cfr. email Brinded 1.3.2011 avente ad oggetto "Our N target block", RDS 862.

*"we have been told by AG that issues are resolved"*⁸.

E' importante sottolineare come – dopo questo fondamentale intervento del Presidente e dell'AG – effettivamente le questioni poste da NNPC vengono subito in sostanza tutte accantonate senza spiegazione.

In sostanza, tutte le clausole contrattuali proposte da Eni e Shell verranno passivamente recepite nel FGN Resolution Agreement del 29 aprile 2011.

Ciò avverrà subito dopo l'intervento del Presidente e dell'AG. Infatti, Robinson già la sera del 28 febbraio 2011 comunica a Craig e al *team* l'esito del tavolo "ufficiale" del giorno stesso: *"...credo che abbiamo superato tutte le questioni poste da NNPC in un modo che mantiene il valore e non aggiunge profili di rischio"* (RDS 1113).

Deve quindi essere censurata la motivazione della sentenza del Tribunale (p. 72) laddove svaluta l'importanza di detto documento in quanto svaluta erroneamente l'attendibilità di Etete.

Da un lato le email successive danno conto del fatto che effettivamente tutte le questioni poste da NNPC, che rischiavano di far saltare l'accordo, vengono immediatamente e magicamente subito risolte.

Dall'altro lato si deve notare come nessuno degli uomini Shell dubiti minimamente della veridicità dell'informazione che Colegate ha trasmesso circa l'intervento illecito ma risolutivo di Etete sul presidente e sull'AG.

Non si legge nelle email immediatamente successive alcun cenno di sfiducia o di incredulità. Si legge, invece, la condivisione della soddisfazione per aver risolto un problema che sembrava potesse far naufragare un accordo (illecito) tanto faticosamente perseguito.

-Capitolo 3 della sentenza.

Paragrafo 3.3 La legittimità di assegnazione di OPL 245 a Malabu e il conflitto di interessi.

Sostiene il Tribunale, aderendo alle argomentazioni degli avvocati nigeriani consulenti di Eni e Shell, che *"la forma di illegittimità che caratterizza l'atto adottato in condizioni di conflitto di interessi è quella dell'annullabilità"* (p. 79).

⁸ *Idem.*

Ritiene, poi, il primo Giudice – sempre prendendo le mosse dalle affermazioni dei consulenti della difesa – che non vi siano state iniziative del Governo nigeriano volte ad eccepire tale annullabilità derivante da conflitto di interesse (p. 80).

Ma la semplicistica interpretazione dei consulenti/avvocati nigeriani, fatta propria dal Tribunale acriticamente, non convince.

La prima obiezione che si deve muovere è che l'effetto dell'omessa impugnazione di un atto amministrativo annullabile non è quello della sanatoria del vizio, tantomeno quando il vizio, come nel caso di specie, attiene ad un conflitto di interessi di ordine pubblicistico.

La natura dell'illegittimità in questione deriva dal fatto che un Ministro (Etete) esercita i suoi poteri di governo per arricchirsi, assegnando una preziosa concessione petrolifera ad una società di sua proprietà (o nella quale comunque aveva un interesse). Questo è un reato secondo la legge nigeriana (come lo sarebbe secondo qualsiasi ordinamento). Ma è anche contrario sia al giuramento ministeriale che alla Costituzione nigeriana. Secondo la legge nigeriana, un tale atto è illecito, *ultra vires* e nullo *ab initio*. Non è quindi un atto che deve essere (né può essere) annullato. È un atto che non produce mai effetti giuridici, trattandosi di atto contrario all'ordine pubblico e a norme imperative di carattere pubblicistico.

La seconda obiezione è che i consulenti della difesa indicano a supporto della loro interpretazione un conflitto di tipo privatistico societario, che evidentemente nulla ha a che vedere con il conflitto di ordine pubblicistico relativo alla concessione petrolifera su un bene dello Stato, rilasciata a favore di una società che ha come soci il ministro del petrolio e il figlio del presidente dittatore.

In altre parole, non si possono applicare regole privatistiche (quali quelle indicate dai consulenti) a situazioni di conflitto di interesse pubblicistico.

Per altro verso, il Tribunale non contesta che l'assegnazione del 1998 della licenza OPL 245 a Malabu sia stata viziata da un palese conflitto di interessi: *"Il problema della legittimità dell'assegnazione originaria a Malabu sorge in ragione del conflitto di interessi in cui versava Dan Etete al momento dell'emissione della licenza. Infatti, nel 1998, egli era sia Ministro del Petrolio sia azionista occulto di*

Malabu, così determinandosi un'evidente sovrapposizione dei ruoli di concedente e assegnatario del titolo minerario" (p. 77).

Si condivide, al riguardo, l'assunto del Pubblico Ministero che ha sostenuto che la assegnazione del 1998 ha violato il Codice di condotta per i pubblici ufficiali contenuto nel quinto allegato alla Costituzione nigeriana del 1979, rendendo illegali i negoziati condotti dalle compagnie petrolifere e il successivo Accordo di risoluzione.

Il primo Giudice, aderendo all'impostazione del consulente di Eni, ha però respinto tale assunto e ha ritenuto che l'assegnazione fosse legittima perché nessuno si è attivato per annullarla. Il Governo nigeriano avrebbe avuto, secondo il Tribunale, diverse possibilità di rilevare il conflitto di interessi e di agire di conseguenza, ma non lo ha mai fatto.

Si deve obiettare al riguardo che le possibilità di annullamento indicate dal ct di Eni in realtà non sono situazioni in cui non è stato fatto rilevare il motivo di annullamento, ma piuttosto situazioni in cui sarebbe stato possibile procedere alla revoca della licenza, che avrebbe avuto conseguenze significative in termini di costi.

La sentenza impugnata omette poi di considerare che permaneva anche nei governi successivi una situazione di connivenza sino al 2015, con l'elezione del Presidente Buhari. La spiegazione del mancato annullamento del lodo del 1998 risiede, allora, più plausibilmente in quella perdurante connivenza, piuttosto che nella valutata irrilevanza di un conflitto di interessi.

Le "otto opportunità" citate dal ct Oditah per l'annullamento della licenza (p. 79) erano opportunità per revocare la licenza a Malabu (con tutte le conseguenze in termini di costi), non per annullare il lodo originale. Come sottolinea lo stesso Ct Oditah, la legge nigeriana prevede solo due motivi per cui una licenza può essere revocata, nessuno dei quali comporta conflitti di interesse.

Paragrafo 3.4 Il Settlement Agreement del 2006

Erra il Tribunale nell'affermare che *"il Settlement Agreement è stato un atto transattivo legittimamente adottato dal Governo nigeriano democraticamente eletto"* (pagina 83 della sentenza).

Infatti, il Settlement Agreement del 2006 era nullo *ab initio*, e inapplicabile in base alla legge nigeriana.

Il rilevante pagamento accertato, senza alcuna causa lecita, in favore dell'Attorney General del tempo Bayo Ojo, anche in ragione della inconsistenza delle spiegazioni rese dallo stesso in dibattimento (ud. 26.2.2019), deve essere riferito a quella anomala transazione nella quale la Nigeria, vittoriosa nella controversia di primo grado, rinuncia immotivatamente e irragionevolmente alle proprie pretese.

Inoltre, il Settlement Agreement del 2006 è nullo in quanto ha causa nella volontà di rendere legittima l'assegnazione originaria di OPL 245 a Malabu nel 1998. Ma ciò non è possibile, perché quella assegnazione originaria era illecita, *ultra vires* e nulla fin dall'inizio. Così che viene mancare ogni base giuridica al Settlement Agreement del 2006: dare esecuzione a quell'accordo avrebbe quindi significato sanare illegittimamente la concessione originaria del 1998.

Paragrafo 3.5 Legittimità delle trattative.

Il Tribunale, dopo aver avallato la ricostruzione dei consulenti tecnici di Eni e Shell in ordine alla mera annullabilità (non eccepita) dell'origine dell'assegnazione della licenza OPL 245 in capo a Malabu/Etete (già ministro del petrolio del regime dittatoriale che aveva assegnato la licenza in questione), afferma che, conseguentemente, le trattative che sono sfociate nell'accordo del 2011 oggetto dell'imputazione, devono ritenersi pienamente legittime. In tal senso nessun addebito potrebbe muoversi alle società petrolifere per aver trattato l'acquisto della licenza con Dan Etete, pur consapevoli del conflitto di interesse all'origine dell'illegittima assegnazione della licenza stessa, nonché consapevoli che Etete fosse soggetto di "dubbia reputazione" per i precedenti giudiziari. Tale situazione però non può costituire, a parere del Tribunale, elemento tale da imporre o suggerire alle società di astenersi dal perseguire il conseguimento dei propri interessi sociali:

"La tesi del Pubblico Ministero avrebbe perciò imposto a Eni una sorta di autolimitazione della propria libertà di azione che non trova però fondamento in alcuna norma giuridica. Rimane quindi incomprensibile per quale ragione la

compagnia italiana avrebbe dovuto rinunciare a perseguire i propri scopi sociali. D'altra parte, non potrebbe sostenersi che le vicende pregresse di OPL 245 avevano determinato una situazione di sospetto a causa della presenza di un soggetto dalla dubbia reputazione come Dan Etete e che, per ciò solo, Eni si sarebbe dovuta astenere dal trattare l'acquisizione della licenza. In proposito è appena il caso di ricordare che eventuali situazioni sospette dovute al contesto geopolitico di riferimento non costituiscono di per sé un impedimento allo svolgimento di attività economiche nei Paesi in via di sviluppo da parte di operatori economici internazionali." (p. 90 della sentenza).

L'impostazione del Tribunale non è affatto condivisibile.

Fermo restando che tale approccio al tema del conflitto di interessi è in contrasto con gli obblighi dell'Italia ai sensi della "Raccomandazione del Consiglio del Consiglio sulle linee guida dell'OCSE per la gestione dei conflitti di interesse nel servizio pubblico" del 2003, in ogni caso è incontestabile che l'operazione in questione avesse profili di grandissimo sospetto di illiceità.

Pare innanzitutto utile rammentare che due Banche internazionali, la BSI e la Bank Misr Libanon, hanno addirittura rifiutato di ricevere le somme provenienti dall'escrow account dove era stato versato il prezzo. La motivazione della Banca della Svizzera Italiana (BSI) è legata al fatto che Dan Etete era stato Ministro del petrolio in Nigeria e che egli *"è stato coinvolto in attività criminali e condannato da un Tribunale europeo per riciclaggio di denaro"* (email 8.6.2011 BSI, p. 219 della sentenza).

Ma ancor più importante è sottolineare che le stesse norme interne di Eni avevano determinato problematiche in relazione alla originaria controparte contrattuale Dan Etete.

Sul punto il consulente tecnico di Eni (trascrizioni ud. 11.12.2019, pp. 43-44), rispondendo a domande di questa difesa, afferma:

"PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Okay, va bene. Un'altra precisazione, mi riferisco alla prima fase, quella che lei convenzionalmente ha definito "fase Malabu". Lei ha sottolineato come in applicazione della circolare, mi corregga se sbaglio, la 379 del 2009 erano emerse, rispetto alla controparte Malabu, da un lato delle carenze documentali e societarie, diciamo carenza di documentazione societaria;

dall'altro delle red flags riferite invece alla persona fisica di Dan Etete. In particolare il fatto che fosse stato attinto... che avesse dei precedenti penali in materia di riciclaggio, e che fosse un ex membro del governo, se ricordo bene queste erano due delle... è corretto il presupposto? Visto che mi sta guardando in...

TESTIMONE MANZONETTO - Sì, delle red flags sulla figura di Dan Etete, di cui non si sapeva se era veramente membro del consiglio o...

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Certo, ma la mia prima domanda è: in ottemperanza, in adempimento a questa procedura 379, erano emerse queste red flags rispetto a Dan Etete?

TESTIMONE MANZONETTO - Sì.

PARTE CIVILE, AVV. LUCIA - Queste erano red flags specifiche per la corruzione, il rischio corruzione?

TESTIMONE MANZONETTO - Erano red flags previste dalla circolare 379, lei ricorda bene, in tema di joint venture, quindi è una circolare quella che, come dire, è a presidio di tutti i rischi relativi alla controparte. In questo caso, sicuramente, erano relative al rischio corruzione, cioè sapere chi è la controparte con cui ti sposi, fai una joint venture, ecco."

Dunque, la figura di Etete non era affatto indifferente neppure per le procedure interne anticorruzione di Eni.

Né pare utile obiettare che, in definitiva, l'accordo finale non fu stipulato con Malabu, stante la piena consapevolezza da parte delle società petrolifere che la nuova forma contrattuale nulla modificava in ordine al fatto che il denaro sarebbe comunque pervenuto a Etete.

Pertanto, merita censura la parte della motivazione della sentenza impugnata (pp. 89-90) che ha affermato la piena legittimità delle trattative.

Sono state trattative condotte con una controparte contrattuale che aveva attivato "red flags" anche per le procedure anticorruzione interne; red flags che non avevano avuto soluzione nel tempo; red flags che sono state superate soltanto con la nuova struttura contrattuale, che tuttavia aveva risolto il problema soltanto da un punto di vista formale e non sostanziale.

Diversamente da quanto ha affermato il Tribunale, quindi, le trattative non possono avere alcuno stigma di legalità, mentre invece costituiscono quantomeno un elemento di forte carattere indiziario.

-Capitolo 5 della sentenza- Il criterio probatorio (p. 228-238).

5.1 Il ragionamento probatorio.

Certamente nel presente processo ha grande rilievo la prova di carattere indiziario. Sebbene il processo si sia sviluppato anche su elementi probatori diretti rispetto al fatto di reato (si vedano le dichiarazioni rese da Agaev, Descalzi e Armanna).

Ma la prova logica non ha minor valore di quella storica.

Al riguardo, è utile considerare che, secondo i principi generali sulla prova indicati dalla Suprema Corte, *“deve ritenersi infatti superata la tradizionale distinzione tra prova rappresentativa e prova critica, fatta al fine della attribuzione di un maggiore o minore valore processuale all’una piuttosto che all’altra. Non è contestabile, infatti, che ad alcune delle prove che rientrano nella categoria delle ‘indirette’ è ‘critiche’ deve riconoscersi un rilievo di attendibilità superiore rispetto ad altre che pure rientrano fra quelle ‘dirette’ o ‘rappresentative’, potendo anzi valere a verificare queste ultime”⁹.*

Dunque *“la prova logica non costituisce uno strumento meno qualificato rispetto alla prova diretta (o storica) posto che, tra l’altro, la stessa prova storica, se da un lato ha il pregio di rappresentare il fatto in via diretta (si pensi alla narrazione di un teste che abbia assistito all’azione delittuosa o una videoripresa del delitto), dall’altro annida in sé rischi di errore (falsità della deposizione, errore percettivo del teste, alterazione del dato tecnologico, ecc.) tali da determinare la necessità di un approccio critico”¹⁰.*

L'accusa, pubblica e privata, ha dunque sì fondato la richiesta di condanna su prova (anche) indiziaria, ma si è trattato di prova logica con elevatissimo grado di affidabilità sia in ragione della natura documentale degli indizi sia della loro provenienza (essenzialmente le email RDS provenienti da Shell, nonché le email

⁹ Cass. III pen. 11.9.2019, n.2193, dep.21.1.2020; nello stesso senso cfr. Cass. I pen. 21.2.2017, n.46566, Rv.271228

¹⁰ Cass. I pen., 9.9.2020, n.27704, dep.6.10.2020.

di fonte Eni).

Ciò posto, deve essere impugnato il punto della motivazione (p. 228) che afferma, senza alcun riscontro, che sia stato richiesto al Tribunale *"di abbassare le pretese nella valutazione della prova indiziaria"* in ragione delle difficoltà di raccolta della prova connaturate alle indagini in materia di corruzione internazionale.

Come è noto la prova indiziaria è quel ragionamento che da un fatto provato (la circostanza indiziante), a determinate condizioni (art. 192 c.2 c.p.p.: *"L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti"*), ricava l'esistenza di un altro fatto da provare, attraverso una deduzione basata su una massima di esperienza o su di una legge scientifica.

La prova rappresentativa e la prova indiziaria o indizio non si differenziano per l'oggetto da provare, ma per la struttura del ragionamento che implicano.

Nella prova rappresentativa il fatto è provato con la sua rappresentazione da parte della fonte di prova (testimone, documento o altro).

Nella prova indiziaria o indizio, il fatto è indotto da un altro fatto (rispetto al quale le regole probatorie sono le medesime, e deve dunque essere oggetto di prova diretta o logica) con un ragionamento che utilizza massime di esperienza (regola di comportamento che esprime quello che avviene nella maggior parte dei casi) o leggi scientifiche.

I principi in materia di prova indiziaria sono stati recentemente ricapitolati in una organica decisione della Corte di Cassazione (Cass. sez. II, n. 26604, 17 giugno 2019): *"la prova critica (o indiretta), fondata sull'utilizzazione degli indizi, consiste essenzialmente nella deduzione di un fatto ignoto da un fatto noto, attraverso un procedimento gnoseologico che poggia su massime di esperienza - ricavate cioè dall'osservazione del normale ordine di svolgimento delle vicende naturali ed umane - alla cui stregua è possibile affermare che il fatto noto è legato al fatto da provare da un elevato grado di probabilità ovvero di frequenza statistica, che rappresenta la base giustificativa della regola di inferenza, su cui poggia il metodo logico-deduttivo della valutazione degli indizi"*.

E ancora, si è evidenziato come la giurisprudenza di legittimità abbia chiaramente enucleato i principi che regolano la prova indiziaria, *"sottolineando, in primo luogo, che il procedimento indiziario deve muovere da premesse certe, nel senso che devono corrispondere a circostanze fattuali non dubbie e, quindi, non consistere in mere ipotesi o congetture ovvero in giudizi di verosimiglianza (Sez. 4, n. 2967 del 25/01/1993, Rv. 193407; Sez. 2, n. 43923 del 28/10/2009, Rv. 245606). In secondo luogo, gli indizi devono essere gravi, precisi e concordanti. L'art. 192 c.p.p., comma 2, difatti, subordina alla presenza di questi tre concorrenti requisiti l'equiparazione della prova critica (o indiretta) alla prova rappresentativa (o storica o diretta). Conseguentemente, in mancanza anche di uno solo dei suddetti requisiti, gli indizi non possono assurgere al rango di vera e propria prova, idonea a fondare la dichiarazione di responsabilità penale (Sez. 4, n. 22391 del 2/4/2003, Rv. 224962). In particolare, il carattere della gravità degli indizi attiene alla misura della capacità dimostrativa o grado di inferenza ed esprime l'elevata probabilità di derivazione dal fatto noto di quello ignoto, in cui si identifica il tema di prova (Sez. 6, n. 3882 del 4/11/2011, Rv. 251527). La precisione degli indizi designa, invece, la loro idoneità a fare desumere il fatto non conosciuto e varia in relazione inversa alla loro equivocità, nel senso che indizi precisi sono quelli che consentono un ristretto numero di interpretazioni, tra cui quella pertinente al fatto da provare. La concordanza degli indizi indica, infine, la loro convergenza verso un identico risultato ed è qualificata dalle interazioni reciproche riscontrabili tra una moltitudine di indizi gravi e precisi, che - pur essendo da soli insufficienti a giustificare una determinata conclusione - acquisiscono, tuttavia, il carattere dell'univocità in ragione del reciproco collegamento e della loro simultanea convergenza in una medesima direzione, assumendo, così, il crisma della prova e l'efficacia dimostrativa che a questa inerisce (Sez. 6, n. 3882 del 4/11/2011, Rv. 251527). In terzo luogo, la giurisprudenza di legittimità ha altresì chiarito che il procedimento logico di valutazione degli indizi si articola in due distinti momenti. Il primo è diretto ad accertare il maggiore o il minore livello di gravità e di precisione di ciascun indizio isolatamente considerato. Il secondo momento del giudizio di valutazione è costituito, invece, da un esame globale e unitario del quadro indiziario, tendente*

a dissolverne la relativa ambiguità (quae singula non probant, simul unita probant), posto che "nella valutazione complessiva ciascun indizio (notoriamente) si somma e, di più, si integra con gli altri, talché il limite della valenza di ognuno risulta superato e l'incidenza positiva probatoria viene esaltata nella composizione unitaria, sicché l'insieme può assumere il pregnante e univoco significato dimostrativo, per il quale può affermarsi conseguita la prova logica del fatto che - giova ricordare non costituisce uno strumento meno qualificato rispetto alla prova diretta (o storica) quando sia conseguita con la rigorosità metodologica che giustifica e sostanzia il principio del c.d. libero convincimento del giudice" (Sez. U, n. 6682 del 04/02/1992, Musumeci, Rv. 191230)".

E dunque, alla luce di questa premessa, peraltro condivisa in astratto dal Tribunale – pur sulla base dell'erroneo presupposto secondo cui vi sarebbe stata una richiesta di *"abbassare le pretese nella valutazione della prova indiziaria"* (p. 228) – devono essere valutate le conclusioni espresse da primo Giudice.

Dopo avere riassunto nel paragrafo 5.3 il ragionamento indiziario proposto dall'accusa, il Tribunale esplicita nel successivo paragrafo 5.4 la propria conclusione, che si sostanzia nella valutazione di non univocità degli elementi indiziari proposti dall'accusa e nella possibilità di alternativi ragionamenti indiziari con uguale o maggior grado di verosimiglianza: *"ritiene il Tribunale che la vicenda non possa essere sintetizzata, come indicato dall'accusa, secondo un accordo progressivo, lineare e coerente tra le società petrolifere Eni e Shell, Etete, gli intermediari Obi e Agaev e i politici nigeriani coinvolti (...). Al contrario, (...) emerge chiaramente come il delineato accordo progressivo non sia la ricostruzione più probabile degli eventi. (...) verrà proposta, (...) una ricostruzione alternativa basata su di una diversa lettura del materiale a disposizione"* (pp. 234-235).

Prima di analizzare criticamente (e di respingere) le ricostruzioni alternative proposte dal Tribunale in quanto illogiche e del tutto congetturali, deve però essere evidenziato che il primo Giudice ha completamente mancato, nell'analisi degli elementi indiziari, un'effettiva considerazione della ricostruzione dei fatti proposta dall'accusa.

In particolare, il Tribunale ha del tutto omesso di confrontarsi in modo preciso sul ragionamento indiziario indicato dalla parte civile nella discussione orale e da ultimo sintetizzato nella memoria del 9.2.2021, depositata in cancelleria in data 10.2.2021.

Per converso, le ricostruzioni alternative proposte dal Tribunale (paragrafo 5.4, pp. 234-238), si fondano su presupposti tutt'altro che certi, anzi congetturali, o peggio ancora su presupposti di fatto errati.

-La prima "ricostruzione alternativa" del Tribunale: la costrizione di Etete minacciato dall'AG.

In sintesi, sostiene il primo Giudice che, dopo il rifiuto dell'offerta del 30.10.2010 da parte di Etete, su sollecitazione di Shell l'Attorney General Adoke Bello avrebbe convocato le parti nel suo ufficio *"costringendo Etete ad accettare l'offerta di 1,3 milioni di dollari"*. Scrive il Tribunale:

"L'accordo che l'accusa imputa a tutti i rappresentanti delle parti, solo perché presenti alla riunione, non è tuttavia riconducibile allo schema della corruzione propria antecedente, bensì, caso mai, a quello della dazione indebitamente pretesa dai pubblici ufficiali mediante abuso del potere consistito nella minaccia rivolta in più occasioni da Adoke Bello nei confronti di Etete di revocare la licenza alla società Malabu. La pressione esercitata dall'Attorney General integrano gli estremi della minaccia ingiusta perché la revoca prospettata non sarebbe stata accompagnata dal necessario indennizzo che la Corte Suprema Nigeriana aveva stabilito come indispensabile contropartita in casi analoghi (cfr. caso Zebra Energy)" (p. 236).

Questa prima "ricostruzione alternativa" del Tribunale è del tutto illogica e congetturale, cioè basata su presupposti che non hanno alcun riscontro nell'istruttoria dibattimentale.

Sostenere che, improvvisamente, l'AG abbia deciso ed abbia potuto "minacciare" Etete al punto da farlo rinunciare a oltre 1 miliardo di dollari rispetto alla iniziale richiesta è del tutto illogico se solo si ha riguardo al potere politico di Etete ed al rapporto che egli aveva al Presidente della Nigeria Jonathan Goodluck.

Lo stesso Tribunale, a p. 90 della sentenza, ha sottolineato il peso politico di Dan Etete: *"(...) Dan Etete era il principale esponente politico della comunità*

stanziante nell'area del Delta del Niger che, proprio in quel periodo, era percorsa da violenti conflitti. Queste premesse aiutano a comprendere come la soddisfazione di Dan Etete e della sua area di riferimento fosse un elemento di cui il Governo non poteva disinteressarsi in quanto dall'esito della trattativa sarebbe dipesa buona parte del futuro consenso politico di cui avrebbero goduto i governanti in carica".

Ancora, lo stesso Tribunale a p. 193 della motivazione evidenzia un sms ricevuto da Emeka Obi il 13.12.2010 (quindi poco dopo l'asserita minaccia subita da Etete da parte di Adoke Bello):

"stasera ho parlato con Roland dice che lui e AG presto andranno a trovare il venditore per implorarlo".

Si tratta, del resto, di quanto già da tempo gli uomini dell'intelligence di Shell avevano comunicato ai loro referenti.

Si riportano di seguito alcuni estratti particolarmente significativi della corrispondenza Shell (file RDS) fra le persone di Shell (fra cui Coplestone, Colegate e Robinson):

- 19.2.2010: *"un problema potrebbe anche essere che Etete è molto vicino a Jonathan, il quale veniva solitamente impiegato come insegnante privato per i suoi figli quando era Ministro del Petrolio"*¹¹;
- 19.2.2010: *"crediamo che Etete possa pensare di ottenere il 100% ora che Jonathan è al comando"*¹²;
- 25.2.2010: *"l'Acting President è di Bayelsa, come lo è Etete, ed Etete sta facendo importanti pressioni nei confronti dell'attuale presidente"*¹³;
- 13.6.2010: *"il Chief si è comprato il capo della giustizia che gli ha fornito un pezzo di carta senza valore che mi dice (il nostro amico) che il Chief possiede Malabu"*¹⁴.

E' dunque impossibile anche solo immaginare che, improvvisamente ed a pochi mesi dalla situazione che Coplestone rappresenta a Robinson, l'AG Adoke Bello minacci Etete di revocare la licenza senza alcuna contropartita.

¹¹ Cfr. email Coplestone 19.2.2010 avente ad oggetto "RE: Loony Tunes", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/5, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, p. 10.

¹² Cfr. email Robinson 19.2.2010 avente ad oggetto "245", RDS 404-405.

¹³ Cfr. Email Pickard 25.2.2010 avente ad oggetto "heads up on 245, urgent", RDS 416.

¹⁴ Cfr. email Colegate 13.6.2010 avente ad oggetto "Milanese movements", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/27, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, p. 43.

La "minaccia" di riassegnare la licenza a seguito di gara, all'evidenza, non è mai esistita per Etete. Tale eventualità, insita nelle cose (così era già accaduto nel 2001), è stata prospettata semmai alle compagnie petrolifere che, invece di ottenere la licenza ad un prezzo concordato (e di grande vantaggio), avrebbero dovuto confrontarsi in una gara pubblica anche con altri competitors internazionali.

Nessuno poteva, dunque, minacciare Etete e non lo ha certamente fatto l'AG.

Inoltre, del tutto illogica è la ricostruzione del Tribunale laddove ipotizza che l'asserita revoca della licenza *"non sarebbe stata accompagnata dal necessario indennizzo che la Corte Suprema Nigeriana aveva stabilito come indispensabile contropartita in casi analoghi (cfr. Zebra Energy)"*.

Al riguardo, ammessa (ma non concessa) la minaccia di revoca della licenza, non si comprende come l'AG avrebbe potuto privare Etete e Malabu del *"necessario indennizzo stabilito dalla Corte Suprema Nigeriana in casi analoghi"*, considerato che tale indennizzo sarebbe stato, evidentemente, oggetto di un'azione giudiziaria.

Ancora, secondo la sentenza *"l'accordo promosso da Shell e dal Governo, viene accettato da Eni ma subito da Etete"* (p. 237 della sentenza).

Dunque, in tal caso, secondo il Tribunale la induzione indebita (punibile anche in sede internazionale al tempo dei fatti di causa) sarebbe stata subita da Etete e posta in essere dall'AG con il concorso degli uomini di Shell ed Eni.

-La seconda "ricostruzione alternativa" del Tribunale: il ruolo di Mohamed Sani Abacha, socio occulto di Etete nella società Malabu.

Il Tribunale addirittura sostiene che sarebbe consentita dal metodo "probabilistico" (che a suo dire connota anche la ricostruzione dell'accusa) anche un'altra ipotesi: quella secondo cui i pagamenti (se avvenuti) sarebbero stati il risultato di un accordo del tutto diverso da quello contestato, tra Sani Mohamed Abacha, socio occulto di Etete, ed i politici (pp. 237-238 della sentenza).

Il punto di partenza per questa seconda spiegazione alternativa del Tribunale è che la proprietà di Malabu sia stata divisa tra Etete e Abacha. Questa comproprietà sarebbe dimostrata anche dal fatto che la somma bonificata in

Nigeria (801 milioni USD) sarebbe stata frazionata in parti uguali, in due conti diversi presso banche diverse. Il Tribunale, poi, ipotizza che il denaro arrivato alla First Bank of Nigeria sia stato fatto confluire in quattro delle società controllate da Alhaji Abubakar Aliyu fossero in realtà destinati ad Abacha e che Aliyu, lungi dal fungere da incaricato di Etete, agisse forse come rappresentante dell'altro socio occulto, ossia di Abacha.

Questa ricostruzione sarebbe confermata, a dire del Tribunale, dalla nota manoscritta sequestrata a Granier Deferre, in cui sarebbero stati indicati due conti, descritti rispettivamente come "M1" e "M2". Secondo il Tribunale, la spiegazione di questa nota è che M1 e M2 rappresentavano i due azionisti di Malabu: Etete e Abacha (sentenza impugnata pp. 237-238).

Il primo Giudice sostiene: *"L'epilogo di questa ricostruzione porta alla conclusione logica che la destinazione del denaro ai pubblici ufficiali potrebbe ricondursi anche ad eventuali accordi corruttivi con questo socio occulto di Malabu e non con Dan Etete"* (p. 238).

Si tratta non già di una ricostruzione alternativa con pari dignità logico ricostruttiva rispetto a quella prospettata dall'accusa, bensì di pura speculazione congetturale senza alcuna base fattuale nelle prove assunte nel dibattimento di primo grado.

In primo luogo, il Tribunale ignora del tutto il fatto che i primi due tentativi di pagamento non riusciti verso Malabu (verso la Svizzera e poi verso il Libano) non sono stati suddivisi in due tranches. Tale fatto contrasta con la divisione in parti uguali M1/M2 fra i due asseriti soci.

In secondo luogo, la ricostruzione del Tribunale contrasta con quanto ha riferito Granier Deferre, autore dello scritto che contiene l'indicazione M1 e M2.

In terzo luogo, la ricostruzione in questione si pone in netto contrasto con l'ipotesi, fatta propria dallo stesso Tribunale, relativa al pagamento di compensi professionali ad Adoke Bello (p. 315 della sentenza). Se questa fosse stata la causale del pagamento all'AG Adoke Bello, perché il pagamento fu effettuato da Aliyu Abubakar con fondi di Abacha?

Dunque, le ricostruzioni alternative del Tribunale sono da un lato del tutto infondate e dall'altro per nulla paragonabili alla ricostruzione indiziaria proposta dall'accusa.

Si è detto che la sentenza non si è effettivamente confrontata con la ricostruzione logico indiziaria avanzata dalla parte civile Repubblica Federale della Nigeria.

Si tratta di una ricostruzione che consente di ritenere provata, al di là di ogni ragionevole dubbio, la responsabilità degli imputati in ordine al reato loro ascritto.

Si chiede, pertanto, a codesta Ecc.ma Corte una riforma della sentenza di primo grado in accoglimento del ragionamento probatorio proposto, basato su prove dirette e su indizi gravi, precisi e concordanti.

-La ricostruzione del fatto della parte civile.

1.L'accordo corruttivo.

Il capo di imputazione delinea in modo articolato l'accordo corruttivo.

Le due società petrolifere Eni e Shell (e per esse gli imputati dipendenti delle stesse o delle controllate, insieme agli estranei, con le condotte specificate) – con il concorrente Dan Etete – si sono illecitamente accordate con i pubblici ufficiali indicati (fra i quali il presidente Goodluck Jonathan, l'Attorney General Adoke Bello ed il ministro del petrolio Diezani Alison Madueke, appartenenti al governo nigeriano del tempo) al fine di ottenere – con illecita remunerazione di un atto contrario ai doveri di ufficio – l'OPL 245 alle condizioni di estremo favore indicate nell'imputazione.

Sul fatto contestato pare concordare, in sostanza, anche il Tribunale (p. 69 paragrafo 2.3. della sentenza).

Si tratta di un accordo corruttivo che è stato preceduto da articolate trattative fra gli esponenti delle due Oil Companies, Dan Etete (referente e di fatto proprietario di Malabu), ed i pubblici ufficiali, in primo luogo l'AG Adoke Bello, con l'intervento agevolatorio degli intermediari e con la determinazione o l'istigazione degli altri soggetti indicati nell'imputazione.

1.1. La situazione all'inizio delle trattative.

Sebbene la travagliata storia della licenza OPL 245 abbia origini remote

(necessarie da considerare per comprendere il contesto in cui si muovono gli imputati), è importante focalizzarsi sugli avvenimenti che, a partire dal momento in cui Eni fa il proprio ingresso sulla scena, hanno portato alla stipulazione del Resolution Agreement del 29 aprile 2011, oggetto dell'imputazione.

E' utile prendere le mosse dal mese di ottobre del 2009.

Dopo le controversie degli anni passati, dopo il settlement del 2006 e dopo un lungo periodo di stallo, Etete – che per sviluppare il blocco non può prescindere dall'apporto di capitali di una società petrolifera internazionale – è disponibile ad un'offerta da parte di Shell per il 40% e manterrebbe il 60% della licenza. Tuttavia, a differenza del 2001, Malabu rifiuta, per la sua quota, di essere supportata finanziariamente da Shell e decide di mettere in vendita un'ulteriore quota, pari al 40%, della licenza stessa¹⁵.

A ottobre 2009, dunque:

- Etete sta cercando di cedere le quote di OPL 245, al momento senza successo;
- nei mesi precedenti, Shell aveva offerto US \$ 300 milioni, rifiutati in quanto – come risulta dalle email RDS – ritenuti da Etete insufficienti, visto che ci sono le tangenti da pagare¹⁶;
- Shell è disposta a tornare all'accordo del 1999, ma non intende effettuare ulteriori esborsi economici per assicurarsi il 40% della licenza, quantomeno non nella misura che si aspetta Etete¹⁷.

E' in questo contesto che entra in scena Eni, per il tramite di Emeka Obi.

Il rapporto dei dirigenti Eni con Obi ha origine nell'estate 2009, allorquando Di Nardo lo segnalò a Bisignani, in quanto, come riferisce Bisignani al Pm, *"poteva occuparsi di un affare molto importante, cioè la risoluzione di un problema, che aveva anche degli aspetti legali, relativi ad un giacimento in Nigeria"*¹⁸.

Bisignani ne parlò con Scaroni, il quale a sua volta informò Descalzi che riferì a

¹⁵ Cfr. email Coplestone 17.10.2009, avente ad oggetto "245; meeting with Etete", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/1-3, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 15.6.2019, doc. 1.

¹⁶ Cfr. email Coplestone 5.1.2009 avente ad oggetto "Re; Funsho", RDS 318: "E [Etete, NdR] claims he will only get 40m of the 300m we offering – rest goes in paying people off".

Nella lingua inglese "to pay off" è un phrasal verb che informalmente significa anche "pagare una tangente".

¹⁷ Cfr. email Coplestone 17.10.2009 avente ad oggetto "245; meeting with Etete", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/1-3, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 15.6.2019, doc. 1t.

¹⁸ Cfr. interrogatorio Bisignani in data 16.4.2014, prodotto all'udienza del 3.7.2019, p. 2.

Casula.

Riferisce Descalzi al Pm:

"lui [Scaroni, NdR] mi disse che c'era una società riconducibile ad un uomo d'affari nigeriano, di nome Obi, che aveva un rapporto con Malabu e che ci poteva aiutare in un eventuale acquisto del blocco e quindi mi invitava a prendere contatto con Obi. Mi disse di passare ai nostri in Nigeria il numero di telefono di Obi, che Scaroni mi dette in quel momento. Io gli dissi che l'avrei passato a Casula"¹⁹.

Non solo.

Descalzi riferisce al Pm che con Scaroni e Bisignani successivamente parlarono del coinvolgimento di Obi in un incontro avvenuto nella primavera del 2010 a casa di Scaroni:

*"Eravamo solo io, Scaroni e Bisignani [...]. Quanto al blocco 245 [Bisignani, NdR] sottolineò che aveva trovato il sistema giusto per sbloccare l'affare. Disse che aveva trovato la persona più adatta per aiutarci a condurre in porto l'operazione, non menzionò espressamente Obi ma era chiaro che si parlava di lui. Disse che quel "ragazzo", cioè Obi, era una persona molto in gamba **con molte "connessioni" nell'ambiente governativo nigeriano**. Disse che Obi era l'unica persona che poteva fare questo deal **in modo "giusto"**, che poteva trovare una soluzione che incontrasse il favore di Malabu e trovasse il necessario **"consenso" del governo e di Shell**"²⁰.*

Prima di trattare del ruolo di Obi, delle stranezze del suo mandato e degli avvenimenti che hanno portato alla stipula del *Confidentiality Agreement* ed alla formulazione delle offerte condizionate di Eni nel 2010, è necessario aprire una parentesi circa l'iniziale coinvolgimento di Femi Akinmade, ex dirigente di NAOC, che quindi ben poteva apparire l'interlocutore naturale per Eni.

Quest'ultimo, infatti, munito – a differenza di Obi – di specifico mandato da parte di Malabu²¹, nel mese di dicembre 2009 incontrò Pagano per illustrargli lo *status* del blocco OPL 245, richiedendo – per conto di Malabu – una manifestazione di

¹⁹ Cfr. interrogatorio Descalzi in data 27.6.2016, prodotto all'udienza del 3.7.2019, p. 4.

²⁰ Cfr. interrogatorio Descalzi in data 27.6.2016, prodotto all'udienza del 3.7.2019, p. 8.

²¹ Cfr. mandato a Peeco Ltd. in data 30.11.2009, in prod. doc. Pm ud. 20.3.2019, p. 6.

interesse entro la fine di dicembre 2009²².

Tuttavia, subito dopo la comunicazione di Pagano a Casula dell'avvenuto incontro con Akinmade con email del 14 dicembre 2009 (alle ore 12:07), Obi si inserisce in modo prepotente nella trattativa, che prosegue con l'accantonamento di Akinmade.

In una email inviata alle ore 12:57 dello stesso 14 dicembre 2009 ad Armana e Casula, infatti, Obi afferma (senza però documentarlo) di aver ricevuto da Malabu un mandato di due mesi in esclusiva sulla vendita di un'ingente partecipazione in OPL 245 e si affretta a richiedere ai dirigenti di Eni una immediata manifestazione di interesse, da far pervenire entro le 8 della mattinata successiva, 15 dicembre 2009²³.

Il riscontro di Eni verso Obi è pressoché istantaneo, nonostante vi fosse in atto l'iniziale intervento di Akinmade, che verrà messo in secondo piano.

Obi si reca a Milano il 21 dicembre 2009²⁴ ed ha un primo contatto diretto con Casula: il 24 dicembre 2009, facendo seguito ad una conversazione intercorsa il giorno precedente, richiede a Casula una urgente manifestazione di interesse da parte di NAE; manifestazione di interesse che puntualmente viene poco dopo recapitata al richiedente²⁵.

In realtà, i primi contatti tra Obi ed Eni risalgono a prima della formalizzazione di tale manifestazione di interesse: infatti, secondo quanto riferito da Granier-Deferre in dibattimento, alcuni giorni prima nel dicembre 2009 si svolse una riunione a Vienna, presenti Etete, Granier-Deferre, Agaev e Obi, in cui quest'ultimo si presentò ad Etete come intermediario per Eni²⁶.

Fatto sta che, subito dopo l'incontro fra Obi e Casula, con incredibile celerità Eni trasmette la manifestazione di interesse richiesta da Obi, ora consulente di Malabu.

Senonché, la EVP di Obi non ha ancora ricevuto un mandato ufficiale da parte di Malabu. Si richiama, sul punto, la testimonianza dibattimentale di Donatella

²² Cfr. email Pagano 14.12.2009 avente ad oggetto "I: 245", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM3/23-24.

²³ Cfr. email Obi 14.12.2009 avente ad oggetto "Opportunity - Nigeria OPL 245" e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 42 e 42.1.

²⁴ Cfr. prod. doc. Pm ud. 26.9.2018, p. 2, da cui emerge che la notte tra il 21 e il 22 dicembre 2009 Obi ha soggiornato all'Hotel Bulgari di Milano.

²⁵ Cfr. catena di email tra Obi e Casula 23-27.12.2009 aventi ad oggetto "OPL 245" e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 49 e 49.1.

²⁶ Cfr. deposizione Granier-Deferre, trascrizioni ud. 6.3.2019, p. 14.

Ranco, nonché la nota interna ad Eni, che riassume le perplessità in merito alla figura di Obi sorte a seguito dell'incontro del 19 febbraio 2010²⁷.

Ma tale circostanza – sebbene abbia destato grosse perplessità all'interno del team negoziale Eni – non pare invece aver preoccupato i vertici di Eni, ed in particolare Casula, che il 24 febbraio 2010 senza problemi sottoscrive per conto di NAE un Confidentiality Agreement con EVP, accordo che – assai stranamente – vincola Eni a trattare esclusivamente con EVP, senza poter prendere contatto diretto con il venditore, né con Shell²⁸.

Le trattative proseguono, così, per il tramite di Obi, ed Eni presenta in data 27 aprile 2010²⁹ e 16 giugno 2010³⁰, due offerte condizionate per il 40% di OPL 245, che vengono entrambe respinte.

E' importante sottolineare come, nello stesso periodo sopra considerato, la situazione politica nigeriana muti profondamente.

A causa dei gravi problemi di salute del Presidente Yar'Adua, il 9 febbraio 2010 Goodluck Jonathan, già Vicepresidente della Repubblica nigeriana, diventa Presidente facente funzioni (Acting President); diventerà poi Presidente effettivo alla morte di Yar'Adua, nel maggio del 2010.

Immedie sono, da parte del Presidente Goodluck Jonathan, le nomine dei pubblici ufficiali che saranno rilevanti nella vicenda fino alla stipulazione del Resolution Agreement:

- il Generale Mohammed Aliyu Gusau viene nominato National Security Advisor;
- Diezani Alison Madueke viene nominata Ministro del petrolio;
- Adoke Bello viene nominato Attorney General e Ministro della giustizia.

²⁷ Cfr. deposizione Ranco, trascrizioni ud. 27.2.2019, pp. 54-55, nonché il documento "Status EO.doc", in prod. doc. Pm ud. 27.2.2019, pp. 1-8.

²⁸ Cfr. Confidentiality Agreement in data 24.2.2010 e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 60 e 60.1.

²⁹ Cfr. "Prima offerta di NAE a Malabu, tramite Raiffeisen Investment AG, del 27 aprile 2010, proposta preliminare non vincolante per l'acquisizione del 40% di partecipazione in OPL 245" e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 105 e 105.1; nonché risposta di Obi del 27.4.2010 e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 106 e 106.1.

³⁰ Cfr. "Seconda offerta di NAE a Malabu, tramite Raiffeisen Investment AG, del 16 giugno 2010 da NAE a Raiffeisen Investment e EVP, offerta preliminare per l'acquisto di una partecipazione del 40% nel blocco offshore nigeriano OPL 245" e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 132 e 132.1; nonché email del 5 luglio 2010 da Raiffeisen ad Eni, con allegata la lettera con cui si rigetta (per conto di EVP) l'offerta di NAE del 16 giugno 2010 e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 143 e 143.1.

Che l'ascesa al potere di Goodluck Jonathan sia destinata a incidere nelle trattative è del resto ben documentato dalla corrispondenza email (RDS) di Shell, che è:

- preoccupata del rapporto fra Etete e Jonathan;
- pienamente consapevole che i rappresentanti del governo coinvolti sono motivati soltanto dal proprio interesse personale, legato alla vendita della concessione da parte di Malabu ad una compagnia petrolifera internazionale;

Del resto, per Shell (e soprattutto per Malcom Brinded, il top manager che gestiva la questione OPL 245) la preoccupazione è comprensibile: si trattava di un investimento molto importante, che si era incagliato per i noti motivi da molti anni, con aspri contenziosi legali anche contro il governo, cosa non piacevole per un operatore come Shell che ha molti interessi in Nigeria. Probabilmente non la migliore situazione per il manager che aveva assunto queste decisioni sino ad allora, senza tuttavia ottenere il risultato sperato e promesso al board e agli azionisti.

Si riportano di seguito alcuni estratti particolarmente significativi della corrispondenza RDS fra le persone di Shell (fra cui Coplestone, Colegate e Robinson):

- 19.2.2010: *"un problema potrebbe anche essere che Etete è molto vicino a Jonathan, il quale veniva solitamente impiegato come insegnante privato per i suoi figli quando era Ministro del Petrolio"*³¹;
- 19.2.2010: *"crediamo che Etete possa pensare di ottenere il 100% ora che Jonathan è al comando"*³²;
- 25.2.2010: *"l'Acting President è di Bayelsa, come lo è Etete, ed Etete sta facendo importanti pressioni nei confronti dell'attuale presidente"*³³;
- 13.6.2010: *"il Chief si è comprato il capo della giustizia che gli ha fornito un pezzo di carta senza valore che mi dice (il nostro amico) che il Chief*

³¹ Cfr. email Coplestone 19.2.2010 avente ad oggetto "RE: Loony Tunes", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/5, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, p. 10.

³² Cfr. email Robinson 19.2.2010 avente ad oggetto "245", RDS 404-405.

³³ Cfr. email Pickard 25.2.2010 avente ad oggetto "heads up on 245, urgent", RDS 416.

*possiede Malabu*³⁴;

- 16.6.2010: *"Diezani sta cercando di mettere a punto la questione dei profitti per conto del suo boss"*³⁵.

Le notizie di Coplestone, Colegate e Robinson sono esatte.

Infatti, Etete si vede subito attribuita la titolarità del 100% di OPL 245:

La sequenza della corrispondenza fra Malabu/AG/Presidente/Ministro del petrolio è stringente.

In poco più di un mese si risolve la situazione del Blocco 245 che era ferma dal settlement del 2006:

- 11.5.2010: lettera di Malabu all'Attorney General (in copia l'Acting President Goodluck Jonathan), con cui si chiede la licenza in attuazione del Settlement Agreement del 2006³⁶;
- 25.5.2010: lettera dell'Attorney General al Presidente (quella che il Pm nella requisitoria ha efficacemente definito una "comparsa conclusionale" dell'AG), con cui si chiede di dare immediato seguito al Settlement Agreement del 2006 e di impedire a Shell di interferire in qualsiasi modo³⁷;
- 28.5.2010: risposta immediata dell'ufficio del Presidente Jonathan all'Attorney General e Ministro del petrolio, che accoglie tutte le proposte di quest'ultimo³⁸;
- 18.6.2010: riscontro dell'Attorney General a Malabu, con cui si comunica l'approvazione del Presidente alla richiesta di Malabu³⁹;
- 2.7.2010: lettera del Ministro del petrolio a Malabu, con cui viene

³⁴ Cfr. email Colegate 13.6.2010 avente ad oggetto *"Milanese movements"*, in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/27, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, p. 43.

³⁵ Cfr. email Colegate 16.6.2010 avente ad oggetto *"FW Chiefly Tourism"*, in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/29-30, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, p. 48.

³⁶ Cfr. lettera 11.5.2010 avente ad oggetto *"Re: OPL 245 out of Court settlement"*, in prod. doc. Pm ud. 23.1.2019, pp. 3-4.

³⁷ Cfr. lettera 25.5.2010 avente ad oggetto *"Re: suit no. FHC/ABJ/CS/420/2003 & CA/A/99M/2006 Request for enforcement of the settlement agreement in respect of OPL 245 by Malabu Oil & Gas Limited"*, in prod. doc. Pm ud. 23.1.2019, pp. 5-12.

³⁸ Cfr. lettera 28.5.2010 avente ad oggetto *"Re: suit no. FHC/ABJ/CS/420/2003 & CA/A/99M/2006 Request for enforcement of the settlement agreement in respect of OPL 245 by Malabu Oil & Gas Limited"*, in prod. doc. Pm ud. 23.1.2019, p. 13.

³⁹ Cfr. Lettera 18.6.2010 avente ad oggetto *"Re: suit no. FHC/ABJ/CS/420/2003 & CA/A/99M/2006 Request for enforcement of the settlement agreement in respect of OPL 245 by Malabu Oil & Gas Limited"*, in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/25-26, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, pp. 33-36.

confermata l'assegnazione della licenza a Malabu⁴⁰, con pagamento del signature bonus entro tre mesi;

- 27.8.2010: l'Attorney General precisa al Ministro del petrolio che il termine di versamento del bonus di firma di oltre US \$ 207 milioni potrà essere pagato entro un anno, secondo quanto previsto dal Settlement Agreement del 2006, e chiede quindi in favore di Malabu un termine di ulteriori 9 mesi entro cui pagare il signature bonus⁴¹.

Il significato dell'intervento del Presidente e dei Ministri è chiaro a tutti ed è esplicitato nella email del 16 luglio 2010 tra Colegate e Robinson:

"questa lettera è chiaramente un tentativo di far arrivare tanti soldi a GLJ quale parte di qualsiasi transazione"⁴².

Ora, quindi, Etete – forte di un rapporto molto stretto con il Presidente ed i Ministri che contano (l'Attorney General e il Ministro del petrolio) e dopo la intestazione del 100% dei diritti sul blocco – intende vendere totalmente la licenza ad una o più società petrolifere e monetizzare il più possibile, uscendo completamente dall'OPL 245.

Dopo l'assegnazione del lontano 1998, non essendo in grado di "sviluppare" il "blocco" in autonomia, Malabu (cioè Etete) nel tempo aveva stipulato vari accordi con Shell, con successivi contenziosi.

Ora, invece, vista la situazione politica favorevole, Etete vuole cedere la licenza e incassare il più possibile.

Il messaggio è prontamente veicolato ai potenziali acquirenti Eni e Shell.

Si arriva così all'offerta del 30 ottobre 2010, sottoscritta da Pagano (in qualità di vicepresidente di NAE), volta all'acquisto del 100% dei diritti su OPL 245 a fronte di un corrispettivo di US \$ 1.260.960.000⁴³.

E' bene segnalare che l'invio dell'offerta a Malabu è preceduta da un attenta

⁴⁰ Cfr. Lettera 2.7.2010 avente ad oggetto "Re: allocation of OPL 245 by the Federal Government to Malabu Oil And Gas Limited", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/23-24, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, pp. 37-38.

⁴¹ Cfr. lettera 27.8.2010 avente ad oggetto "Re: suit no. FHC/ABJ/CS/420/2003 & CA/A/99M/2006 Request for enforcement of the settlement agreement in respect of OPL 245 by Malabu Oil & Gas Limited", in prod. doc. Pm ud. 23.1.2019, p. 18-19.

⁴² Cfr. email Colegate 16.7.2010 avente ad oggetto "Block", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/34, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, p. 56-57.

⁴³ Cfr. Terza offerta di NAE a Malabu, tramite Raiffeisen Investment AG, del 30 ottobre 2010, offerta per l'acquisizione del 100% di partecipazione in OPL 245 e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 185 e 185.1.

"preparazione del terreno" da parte di Shell.

Infatti, come risulta dall' "OPL 245 Status Update – October 27, 2010" (RDS 673) allegato alla **email 27.10.2010** (RDS 676) di Malcom Brinded a Peter Voser e Simon Henry (si tratta dei massimi livelli della Shell), **pochi giorni prima che Nae invii a Malabu la proposta del 30.10.2010, Peter Robinson e l'Attorney General hanno un "incontro informale"**. Secondo la sintesi fatta da Robinson, l'AG nel corso dell'incontro informale ha detto fra l'altro che:

- con linguaggio non ambiguo, a Etete sarà detto di accettare l'offerta
- in mancanza, il blocco "tornerà nel cesto"
- Shell (ENI) in tale evenienza avrebbe un'opzione
- l'AG ha aggiornato il Presidente l'altra notte.

Nella email 27.10.2010 di accompagnamento di tale Update, Brinded riferisce ai suoi superiori che **"C'è anche una certa pressione da parte del Governo per definire il deal"**.

Inaspettatamente però la **proposta di NAE del 30.10.2010** viene invece subito fermamente respinta da Etete, perché la somma è gravemente inadeguata.

Il giorno successivo **31.10.2010**, infatti, **Malabu respinge** in malo modo l'offerta di NAE: **"Malabu Oil & Gas Ltd, accetta solo US\$ 2,2 miliardi (due miliardi duecento milioni di dollari statunitensi), niente di più, niente di meno"**⁴⁴.

Si tratta di una richiesta molto distante dalla cifra già stabilita Eni e Shell, che sono disposte ad arrivare al massimo a 1.3/1.5 miliardi di dollari, come risulta dalla email di Robinson del 23.9.2010⁴⁵.

1.2 L'Attorney General si attiva in prima persona nelle trattative fra Malabu e Eni/Shell: la conclusione dell'accordo corruttivo.

Per riportare Etete al tavolo delle trattative nonostante l'enorme divergenza sul prezzo e per arrivare alla conclusione dell'accordo, sarà necessario l'intervento dell'Attorney General Adoke Bello – che nell' "affare" rappresenta direttamente il volere del presidente Jonathan Goodluck che tiene informato – molto interessato alla cessione della licenza ed al pagamento ad Etete.

⁴⁴ Cfr. lettera da Malabu a NAE in data 31.10.2010 e rifiuto manoscritto, in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM3/261-263, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM3-Traduzioni, p. 338-348.

⁴⁵ Cfr. email Robinson 23.9.2010 avente ad oggetto "OPL 245 Brief", RDS 589-590.

Ne è ben consapevole lo stesso Robinson, il quale il 4 novembre 2010 – e cioè immediatamente dopo la comunicazione del rifiuto da parte di Malabu – scrive, tra gli altri, a Brinded e Craig:

“se non ci saranno novità per venerdì, penso che l'unica scelta che ci rimane sarà di tornare da AG e far presente che l'offerta è stata rifiutata e le relative conseguenze”⁴⁶.

Infatti lo stesso 4 novembre Robinson, tramite Bryant Orjiako (persona vicina ad Adoke Bello, che poi parteciperà alle riunioni per conto di Malabu⁴⁷), riprende i contatti con l'AG. Si legge nelle email del 4.11.2010 e dell'8.11.2010 fra i due che (RDS 699-703) che, riferisce Orjiako, l'AG rassicura Shell dicendo che la “Diane letter” (cioè la risposta negativa di Malabu all'offerta Nae, firmata dalla segretaria Diane Arnold) non è un problema; che ha incontrato Etete e che Etete accetterà l'offerta; ***e che incontrerà Robinson l'8.11.2010.***

Pochi giorni dopo, infatti, proprio l'AG, convoca presso la sede del Ministero di Giustizia nigeriano, le parti interessate (Eni-Shell-Malabu).

Il primo incontro del 15 novembre 2010 è subito risolutivo.

L'ing. Casula subito dopo l'incontro al ministero, la sera del 15 novembre 2010, invia una email “245 – urgente” al dott. Descalzi (che la sera stessa la inoltra all'a.d. Scaroni):

*“Finito incontro con Attorney General (ci aveva convocato ieri sera per un incontro oggi con shell al ministero). Aveva ricevuto mandato diretto dal **Presidente** di verificare le posizioni di tutte le parti coinvolte. Con Shell abbiamo illustrato le criticità legali, fiscali e contrattuali contenute nell'offerta. E' intervenuto anche un rappresentante del venditore che ha ribadito che la nostra offerta (1.26 Busd) era stata rifiutata in quanto le aspettative erano maggiori. Con Shell abbiamo però fatto presente che la nostra valutazione rifletteva accurate analisi tecniche, economiche e di rischio; c'era spazio solo per un incremento marginale **stante tuttavia che le condizioni poste nella lettera di offerta fossero rispettate.** Dopo intensa discussione durata due ore e con telefonate continue al venditore questi ha accettato di chiudere a 1.3 Busd. Giovedì alle 14 l'AG ci*

⁴⁶ Cfr. email Robinson 4.11.2010 avente ad oggetto “245”, in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/67-68, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, pp. 122-124.

⁴⁷ Cfr. email Casula-Ranco del 25.11.2010 avente ad oggetto “OPL – eventi negoziali”, in prod. doc. Pm ud. 20.2.2019, pp. 50-51.

rivuele tutti per chiudere i documenti. All'incontro oltre a me ha partecipato Armanna mentre per Shell Peter Robinson⁴⁸.

Anche Robinson comunica a Brinded e Craig che l'incontro è stato risolutivo e che Etete ha accettato di chiudere il deal a 1.3 miliardi di dollari (RDS 704-705).

L'accordo negoziato è quindi concluso il **15 novembre 2010** fra venditore e società acquirenti, con l'intervento decisivo dell'AG, su mandato del Presidente.

Ma, al tempo stesso, **è concluso anche l'accordo corruttivo** fra Shell/Eni ed Etete da una parte e i pubblici ufficiali (per voce dell'AG) dall'altra.

E' bene sottolineare come si sia trattato di un **incontro ristretto**: per Eni – come Casula precisa nella email a Descalzi – erano presenti soltanto Casula e Armanna, mentre per Shell soltanto Robinson.

E' altrettanto importante sottolineare che, come scrive Casula a Descalzi, l'AG "aveva ricevuto mandato dal Presidente".

Infine, come sottolinea Robinson, l'AG ha perentoriamente chiarito alle parti che il deal doveva essere chiuso "oggi".

Si tratta di email importanti che Robinson e Casula inviano subito rispettivamente ai loro superiori Brinded e Craig e Descalzi, che gira la comunicazione all'a.d. Scaroni.

Tutti sono consapevoli del fatto che le società hanno unilateralmente stabilito quel prezzo.

Tutti sono consapevoli del fatto che quel prezzo proposto a Malabu prevede – **quale condizione essenziale dell'operazione** – l'accettazione da parte del Governo, senza alcuna valutazione ed effettiva trattativa, delle favorevoli condizioni contrattuali che le società private hanno elaborato al loro interno.

Tutti sono consapevoli del fatto che parte di quel prezzo costituisce la remunerazione illecita dei pubblici ufficiali. E' una consapevolezza che è ben chiara ai vertici delle società petrolifere da molto tempo e viene confermata in modo inequivocabile nell'estate 2010, come risulta esplicitamente dalle email, sopra indicate, successive al momento in cui il presidente e i suoi fedeli ministri sbloccano la situazione dell'OPL 245 in favore di Malabu. E' una consapevolezza che trova conferma nel fatto che l'AG, per conto del Presidente, si intromette

⁴⁸ Cfr. email Casula 15.11.2010 (inoltrata a Scaroni da Descalzi) avente ad oggetto "R: Fw: 245. – urgente", in prod. doc. Pm 28.11.2018, PM3/268-269.

nella trattativa tra privati.

Dopo gli incontri riservati fra l'AG e Robinson e dopo l'incontro "ristretto" del 15.11.2010 in cui si trova l'accordo (corruttivo), gli incontri poi proseguono nei giorni successivi di novembre, con il coinvolgimento della struttura delle società, come risulta dalle email di Caligaris a Casula e poi di Casula a Ranco⁴⁹.

Risulta dalle suddette email che, anche negli incontri successivi al 15 novembre 2010, l'AG non presta alcuna attenzione alla clausole contrattuali (18.11.2011 "*i testi di Sale and Purchase Agreement e Resolution Agreement non sono esaminati*"), mentre l'attenzione è focalizzata soltanto sui tempi del pagamento.

In realtà, dal resoconto dell'ignaro Caligaris a Casula si coglie, l'interesse di Malabu ad ottenere il pagamento complessivo prima della firma e, d'altro canto, l'interesse contrario delle società private a pagare solo dopo la firma del contratto (23.11.2011 "*malabu ha riferito che l'Attorney General ha ribadito la propria indisponibilità a rilasciare la licenza al Closing e che la licenza sarebbe rilasciata 14-20 giorni dopo il Closing...*").

E' importante sottolineare che, come risulta dalla suddetta email 25.5.2010 di Casula a Ranco, agli incontri partecipa anche Aliyu Abubakar, quale advisor di Malabu.

E' utile analizzare nel dettaglio in cosa consiste questo accordo: che cosa stanno comprando Eni e Shell per US \$ 1,3 miliardi?

Etete è comprensibilmente non interessato alla questione, perché una volta incassato il denaro (o meglio, la sua parte) uscirà di scena.

Ma – invece incomprensibilmente – anche Adoke Bello è interessato solo al prezzo (alla consideration) che deve percepire non il Governo ma Malabu: l'AG si occupa soltanto del prezzo (che non dovrebbe interessargli), **mentre non si occupa minimamente delle condizioni contrattuali della licenza, come invece dovrebbe fare nell'interesse della Nazione che rappresenta, venendo così gravemente meno ai suoi doveri pubblici.**

Non vi è infatti traccia alcuna di trattativa o di specificazione circa contenuti della licenza fra il Governo e le società petrolifere.

⁴⁹ Cfr. email Caligaris 24.11.2010 avente ad oggetto "cronologia negoziati", in prod. doc. Pm ud. 27.2.2019, pp. 55-57, nonché email Casula-Ranco 25.11.2010 avente ad oggetto "OPL – eventi negoziati recenti", in prod. doc. Pm ud. 20.2.2019, pp. 50-51.

Certo è che le compagnie petrolifere, a quel prezzo, intendono ottenere il massimo dei diritti di licenza, attraverso le clausole che al loro interno hanno già individuato e che sono già indicate nella proposta del 30 ottobre 2010 di NAE.

In sostanza, le parti si accordano illecitamente sul versamento del prezzo (che contiene la tangente), per l'ottenimento di uno schema contrattuale che è da tempo già stato unilateralmente predisposto e condiviso da Shell e Eni ed è di grande vantaggio per le società private.

Sul punto deve essere sottolineato che nella proposta Eni del 30 ottobre 2010⁵⁰ (a firma Pagano per conto di NAE) vengono già indicate, **quali condizioni essenziali della proposta**, questioni fiscali e contenuti della licenza rispetto ai quali Malabu è del tutto estranea.

Questa apposizione di clausole nella proposta a Malabu è un ulteriore elemento che dimostra il necessario coinvolgimento, sin dall'inizio, dei pubblici ufficiali infedeli nell'accordo illecito.

Eni (in accordo con Shell) dapprima propone a Malabu un prezzo con condizioni contrattuali e fiscali che implicano necessariamente il coinvolgimento del Governo.

Poi, a seguito della risposta negativa di Malabu per inadeguatezza del prezzo, le due società petrolifere si attivano direttamente presso l'Attorney General per convincere Etete all'accettazione del prezzo proposto, ferme restando le condizioni contrattuali della licenza che hanno già esplicitato e che l'AG non discute.

In questa situazione, l'intervento dell'AG (su incarico del Presidente) che si interessa soltanto del prezzo di cessione mentre si disinteressa delle condizioni fiscali e contrattuali della licenza poste a condizione dell'offerta, **costituisce l'accettazione da parte dell'AG (e dei pubblici ufficiali che con lui concorrono) della proposta di accordo corruttivo.**

E' quindi corretto dire, come si legge nell'imputazione, che Eni e Shell acquistano a quel prezzo i diritti dell'OPL 245

- senza gara

⁵⁰ Cfr. Terza offerta di NAE a Malabu, tramite Raiffeisen Investment AG, del 30 ottobre 2010, offerta per l'acquisizione del 100% di partecipazione in OPL 245 e relativa traduzione, in prod. doc. difesa Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 185 e 185.1.

- al prezzo unilateralmente stabilito da Eni e Shell
- in violazione della riserva di quote garantita alla c.d. "indigenous companies" sulla base delle linee guida governative in materia ("Government's Policy of Indigenous Exploration Programme")
- con piena e incondizionata esenzione da tutte le imposte nazionali (segnatamente "capital gain tax, taxes on income, withholding taxes, value added tax")
- con la previsione dell'applicabilità di un regime fiscale favorevole (quello previsto dal Deep Offshore and Inland Basin Production Sharing Contracts Act cap D3, Laws of the Federation of Nigeria 2004) e una clausola di salvaguardia da future modifiche del regime fiscale
- con espresse limitazioni e vincoli al potere del governo nigeriano, e di ogni ente o agenzia governativa, di subentrare nello sfruttamento del blocco petrolifero e
- con la previsione dell'obbligo per il governo nigeriano di "tenere indenne" Eni e Shell da qualsivoglia futura azione legale relativa al blocco e da possibili statuizioni sfavorevoli e spese processuali.

Si tratta, infatti, delle **condizioni dettate da Eni e Shell** e già indicate nell'offerta di NAE, **rispetto alle quali l'AG**, anziché sottoporle a trattativa ed al vaglio preventivo degli organi tecnici, **presta assenso**.

In sostanza, il *pactum sceleris* si conclude contestualmente alla definizione del prezzo il 15 novembre 2010 in ragione dell'accoglimento delle condizioni essenziali di licenza stabilite da Eni e Shell.

L'accordo corruttivo si concretizzerà poi con il pagamento di US \$ 1.092.040.000, con la sicurezza che quel denaro pagato a Malabu serve per la illecita retribuzione dei pubblici ufficiali infedeli, a fronte della firma del RA 2011 a condizioni contrattuali estremamente favorevoli per Eni e Shell, ottenute con il pagamento della tangente.

Infine, l'accordo avrà piena esecuzione – come si dirà – con il pagamento dei pubblici ufficiali nigeriani, in particolare con la percezione da parte di Adoke Bello dell'utilità costituita da un importante immobile sito in Abuja e con la percezione sul suo conto corrente di denaro contante senza giustificazione lecita.

Ma l'AG (*longa manus* del presidente) si adopererà poi costantemente, in modo essenziale, per la stipulazione del RA.

Infatti, l'Attorney General

- dà espressa indicazione a Shell (che informa prontamente Eni) di ignorare la causa nel frattempo intentata da Abacha sulla titolarità di Malabu⁵¹;
- propone e avalla il nuovo schema contrattuale, in cui il Governo fa da schermo a Malabu⁵²;
- ha un ruolo decisivo, per conto del presidente Goodluck Jonathan, nel consentire a Eni e Shell di far accogliere pressoché tutte le clausole contrattuali richieste – e unilateralmente predisposte – superando ogni obiezione degli organi tecnici NNPC e DPR;
- si occupa in modo anomalo delle richieste di pagamento degli advisor delle parti private;
- si attiva, in modo anomalo e non conforme alla sua funzione, presso JP Morgan con la lettera del 10.8.2011 per superare i problemi di compliance dell'istituto di credito nella movimentazione dell'enorme somma a favore di Etete.

1.3 Gli intermediari Obi e Agaev.

L'Attorney General assume un (anomalo) ruolo anche nella gestione degli intermediari, che con le loro ingenti richieste economiche stavano intralciando l'esecuzione dell'accordo del novembre 2010.

In particolare, dopo la conclusione dell'accordo al quale hanno dato il loro contributo causale in termini agevolativi anche Obi e Agaev, l'AG si adopera

⁵¹ Cfr. email Burmeister 26.11.2010 avente ad oggetto "Fw: Court Processes", in prod. doc. Pm ud. 27.2.2019, p. 71: "just left AG office. **He clearly stated to dismiss the issue**".

⁵² Cfr. email Armanna 16.12.2010 avente ad oggetto "OPL 245", in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 208:

"L'AG mi ha palesato una soluzione alternativa che mi ha chiesto di discutere con il Top Management, in sintesi:

- NAE avrebbe rapporti diretti solamente con il FGN e riceverebbe una lettera di award a fronte della firma del resolution agreement da parte di tutte le parti coinvolte e della revoca della licenza a Malabu;
- NAE pagherebbe la consideration completa al FGN che poi pagherebbe Malabu che rinunciarebbe ad ogni diritto o pretesa nei confronti dell'asset;
- il FGN, tramite il Ministro del Petrolio emetterebbe immediatamente la licenza cointestata a NAE e alle società indicate da Shell".

Cfr. altresì email Casula 11.1.2011 avente ad oggetto "245 urgente", in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 209:

"Lo stesso Attorney General ha prospettato a Shell ed Eni la possibilità di ristrutturare la transazione attraverso il Federal Government che poi si farebbe garante sia del pagamento a Malabu sia farebbe da scudo a eventuali ulteriori claims dovessero sorgere sulle partecipazioni azionarie della società".

affinché vengano ridotte – ma pur sempre pagate – le enormi commissioni richieste da Obi.

Il riferimento è all'esito dell'incontro tra Etete, Obi, Agaev e Casula tenutosi all'hotel *Four Season* Milano la sera del 30 novembre 2010. Sul punto Agaev ha riferito in dibattimento di aver assistito, il giorno seguente, ad una telefonata tra Etete e l'Attorney General: quest'ultimo chiese al primo di pagare a Obi una commissione pari a US \$ 55 milioni⁵³.

Successivamente, lo stesso Adoke tenta di mutare le modalità di pagamento di EVP, accollandone i relativi costi ad Eni: vorrebbe, infatti, *"che Eni includa il promotore di M nei termini di pagamento"*⁵⁴; in questo contesto si inserirà anche il successivo documento, siglato da Casula per ricevuta, in cui si afferma che *"Energy Venture Partners ("EVP") is a company legally acting solely for Agip"*⁵⁵.

Dopo tale incontro, Agaev e Obi continueranno ad avere rapporti tra loro e con i vertici Eni, come risulta dagli sms di Obi.

Si precisa che, per quanto riguarda Obi, nonostante l'intervento dell'Attorney General, l'accordo sulle sue *fees* non si trova.

Nonostante il problema della remunerazione degli intermediari, è comunque importante sottolineare, con riferimento a Obi, che egli mantiene sino alla fine strettissimi rapporti con Casula e Descalzi, come risulta dai suoi moltissimi suoi sms documentati nel fascicolo del dibattimento. Fra i quali mette conto segnalare **l'anomalia degli sms 1480 e 1481 del 3.2.2011**. Casula sembra fingere di non comprendere chi gli stia inviando l'sms che precede, forse perché Obi gli sta scrivendo qualcosa di compromettente (Obi: *"...I tizi di A sono sicuri del risultato ma vediamo. Ti aggiornerò domani. Saluti"*. Casula: *"Non capisco il tuo sms e chi sta scrivendo"*): curioso pensare che Casula non sappia chi gli sta scrivendo, considerato che si scambia con Obi messaggi da oltre un anno. Per altro verso la data del 3.2.2011, come si vedrà, è quella della email di Casula a Descalzi con la quale il primo riferisce al secondo che l'AG gli ha appena comunicato di aver ricevuto la lettera di NNPC contraria alle clausole contrattuali.

Poco dopo (sms n. 1482 e 1483) Descalzi convoca Obi per un appuntamento di

⁵³ Cfr. esame Agaev, trascrizioni udienza 26.6.2019, pp. 63 e ss.

⁵⁴ Cfr. email Olafimihan 16.12.2010 avente ad oggetto *"Meetign with HAG"*, in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/77-78, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, pp. 136-137.

⁵⁵ Cfr. bozza di lettera in data 17.1.2011, firmata per ricevuta da Casula in data 19.1.2011, DIB 01316.

persona.

1.4 Le problematiche relative ai soci di Malabu

L'Attorney General ha avuto un ruolo decisivo anche nella gestione della così detta "questione Abacha": in sostanza un problema fra i soci di Malabu.

Infatti, nella seconda metà di novembre 2010 e dopo che l'accordo del 15 novembre 2010, Mohammed Sani Abacha – figlio del dittatore che in origine aveva assegnato la licenza OPL 245 a Malabu – aveva promosso una causa avanti la *Federal High Court* di Abuja, rivendicando la titolarità delle quote di Malabu.

Eni e Shell vedono, infatti, la "questione Abacha" come un problema in aggiunta al mai risolto problema di compliance consistente nel dover concludere un affare con il pregiudicato ex ministro Etete, problema di compliance che tuttavia non aveva impedito la proposta di NAE del 30 ottobre 2010 e successivamente la conclusione dell'affare con l'accordo del 15 novembre 2010 (che in quel momento prevedeva lo SPA con Malabu).

Ma il nuovo problema Abacha diventa una risorsa.

La questione è risolta dal pronto intervento dell'Attorney General, sempre più interessato all'esito rapido dell'affare.

La circostanza è documentata dalla corrispondenza interna delle società petrolifere:

- 26.11.2020, email da Burmeister a Caligaris, con allegato l'atto di citazione della causa intentata da Abacha: *"just left AG office. He clearly stated to dismiss the issue"*⁵⁶;
- 16.12.2010, email da Olafimihan a Robinson e altri: *"HAG mi ha informato della sua intenzione di revocare l'intera OPL da M., a causa delle controversie esistenti tra gli azionisti [...]. Desidera pertanto riaggiudicare il 100% del blocco a ENI [...] Tuttavia egli **desidera che ENI includa il promotore di M nei termini di pagamento.** Non so*

⁵⁶ Cfr. email Burmeister 26.11.2010 avente ad oggetto "Fw: Court Processes", in prod. doc. Pm ud. 27.2.2019, p. 71.

come intenda ottenere questo obiettivo⁵⁷;

- 16.12.2010, email da Armanna a Casula: *"Ieri l'AG mi ha convocato per un incontro alle 18.00. L'oggetto era una richiesta di avanzamento sull'OPL 245. Mi ha evidenziato che, **qualora non venga completata la transazione in tempi rapidi è ferma intenzione del FGN di mettere a gara l'asset**. Ho evidenziato come per noi vi sia una sostanziale impossibilità a continuare nella transazione con Malabu sino al completamento del procedimento in corso presso la FHC of Abuja. **L'AG mi ha palesato una soluzione alternativa** che mi ha chiesto di discutere con il Top Management, in sintesi:*

- *NAE avrebbe rapporti diretti solamente con il FGN e riceverebbe una lettera di award a fronte della firma del resolution agreement da parte di tutte le parti coinvolte e della revoca della licenza a Malabu;*
- *NAE pagherebbe la consideration completa al FGN che poi pagherebbe Malabu che rinunciarebbe ad ogni diritto o pretesa nei confronti dell'asset;*
- *il FGN, tramite il Ministro del Petrolio emetterebbe immediatamente la licenza cointestata a NAE e alla società indicata da Shell.*

*In sintesi **la transazione nel suo complesso è identica ma semplifica le interazioni tra le parti***⁵⁸;

L'Attorney General continua, dunque, ad avere un ruolo attivo ed interessato nella risoluzione dell'affare.

Dalla corrispondenza sopra indicata emerge, infatti, come vi fosse anche la dichiarata possibilità del Governo di revocare la licenza a Malabu e di mettere l'asset a gara.

Il Governo, dunque, farà ora da "schermo" tra Malabu e le compagnie petrolifere: ma, come scrive Armanna a Casula subito dopo l'incontro con l'AG, **"la transazione nel suo complesso è identica"**.

Tale impostazione sarà poi mantenuta anche nella formulazione del Resolution Agreement del 29 aprile 2011: infatti, la necessità – suggerita da Casula a

⁵⁷ Cfr. email Olafimihan 16.12.2010 avente ad oggetto "Meetign with HAG", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM2/77-78, e relativa traduzione, in prod. doc. Pm 4.7.2019, Produzioni PM2-Traduzioni, pp. 136-137.

⁵⁸ Cfr. email Armanna 16.12.2010 avente ad oggetto "OPL 245", in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 208.

Burmeister e Robinson⁵⁹ e poi introdotta da Shell⁶⁰ – di pervenire alla stipulazione di tre accordi separati (in luogo di un unico accordo) nulla aggiunge, sul piano sostanziale, rispetto al ruolo del Governo prospettato dall'Attorney General diversi mesi prima.

1.5 I problemi posti da NNPC e DPR rispetto alle clausole contrattuali della licenza OPL 245 e la soluzione degli stessi: la email "Big Chief Bison" del 28 febbraio 2011.

Se, dunque, sin dal 15 novembre 2010 sia il prezzo sia le modalità di cessione della licenza (cioè l'accordo corruttivo) sono stati definiti grazie all'intervento decisivo dell'Attorney General, nei mesi successivi l'intervento dei pubblici ufficiali corrotti sarà decisivo in ordine alla trasposizione delle clausole (imposte da Eni e Shell) del RA 2011 oggetto dell'imputazione in questo processo.

Come già si è detto, sulle clausole contrattuali non vi è mai stata trattativa con il Governo, né al momento dell'accordo sul prezzo, né successivamente sino all'inizio di febbraio 2011.

Ma dopo l'accordo sul prezzo (ed il contestuale *pactum sceleris*), è ora necessaria la formalizzazione del contenuto del RA.

Dopo il disinteresse assoluto dell'AG e del Ministro del petrolio, inevitabilmente l'accordo che dovrà essere sottoscritto non può rimanere segreto e circola fra le strutture interessate.

Il Nigerian National Petroleum Corporation (NNPC) e il Department of Petroleum Resources (DPR) sono gli organismi deputati a valutare questo tipo di accordo: NNPC è solitamente coinvolta nei PSC con cui si regolano abitualmente le licenze OPL, il DPR è organo tecnico del Ministero del petrolio.

A quel punto emerge un problema molto importante: **NNPC, l'ente petrolifero di Stato, invia all'Attorney General una lettera che critica fortemente e dà parere negativo all'intero impianto dell'accordo proposto dalle società petrolifere.**

La questione è considerata con grande preoccupazione dai vertici di Eni e Shell.

⁵⁹ Cfr. email Burmeister 12.3.2011 avente ad oggetto "Meeting with Eni", RDS 890.

⁶⁰ Cfr. email Klusener 1.4.2011 avente ad oggetto "OPL 245", RDS 917-920. Cfr. altresì email Caligaris 1.4.2011 avente ad oggetto "R: New Structure", RDS 921.

Roberto Casula scrive a Claudio Descalzi una email il 3 febbraio 2010, che viene girata da Descalzi a Paolo Scaroni⁶¹: Casula riferisce di una convocazione da parte dell'AG in relazione alla lettera di NNPC con commenti negativi al *draft* del RA; l'elenco delle problematiche poste da NNPC è dettagliato e rilevante e così viene trasferito da Casula a Descalzi e poi da questi a Scaroni:

"Siamo stati convocati con Shell dall'Attorney General. (...)

NNPC in una lettera all'AG critica fortemente e dà parere negativo all'intero impianto dell'accordo, in particolare:

+fiscalità petrolifera: quanto richiesto ritengono indebolisca gravemente la posizione del Federal Government negli attuali arbitrati con le IOC (Bogna, Ehra, Abo)

+no alla clausola di stabilità in caso di cambio di legge petrolifera

+no all'esenzione fiscale per la transazione (in realtà qui è semmai il Ministero delle Finanze che dovrebbe esprimersi)

+no al waiver dei back in rights. Su questo punto sono molto decisi: è un loro diritto e lo eserciteranno. In alternativa si andrebbe su uno schema PSC.

+il Resolution Agreement è considerato un danno per il Paese in quanto prevede Royalties a zero, inefficacia della tassazione per l'impatto degli investimenti sull'imponibile, assenza di NNPC nella licenza. (...)"

E' importante segnalare che, come sopra già accennato, proprio il 3.2.2011 si registra un anomalo scambio di sms fra Obi e Casula. Si tratta degli sms 1480 e 1481 del 3.2.2011.

Casula sembra fingere di non comprendere chi gli stia inviando l'sms che precede, forse perché Obi gli sta scrivendo qualcosa di compromettente:

-n.1480 Obi: "Buongiorno, sono a Londra per discutere i passi successivi. Ieri sera ho terminato tardi quindi non ho potuto incontrarti prima di partire. Sono state date delle scadenze molto strette. Alla scadenza i legali notificheranno le note legali a tutte le parti chiedendo di interrompere e desistere fino a quando

⁶¹ Cfr: email Casula 3.2.2011 avente ad oggetto "245 - aggiornamento 3 Febbraio", in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 212, nonché email Descalzi 4.2.2011 avente ad oggetto "Fwd: 245 - aggiornamento 3 Febbraio", in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 213.

tutte le questioni non saranno state risolte. Senza risoluzione non c'è modo di procedere. Nel frattempo è probabilmente meglio non continuare a discutere o prendere impegni. I tizi di A sono sicuri del risultato ma vediamo. Ti aggiorno domani. Saluti";

-n.1481 Casula: "Non capisco il tuo sms e chi sta scrivendo".

Curioso pensare che Casula non sappia chi gli sta scrivendo, considerato che si scambia con Obi messaggi da oltre un anno.

Il riferimento di Obi è verosimilmente ai problemi sorti dopo la lettera di NNPC Poco dopo (sms n. 1482 e 1483) Descalzi convoca Obi per un appuntamento di persona.

Le conseguenze, come scrive Casula a Descalzi, sono gravissime: da un lato cambierebbero ***"completamente le basi dell'accordo fin qui discusso ma anche quelle per la valorizzazione dell'asset e delle quote di partecipazione"***, dall'altro lato c'è il rischio che, secondo quanto dice l'AG, il ***"blocco verrebbe rimesso in gara"***.

Le riunioni presso l'AG si erano sinora tenute soltanto con gli uomini delle strutture di Eni e Shell, senza gli organi tecnici, ma a quel punto l'AG convoca NNPC, due giorni prima, al Ministero per la riunione del 24.11.2011.

La partecipazione al tavolo di NNPC è assai incisiva.

NNPC prenderà parte, con i propri rappresentanti ed i propri legali, agli incontri negoziali⁶²: dalle *minutes of meeting* in atti risulta che NNPC non accetta le clausole predisposte dalle compagnie petrolifere e intende di far valere le ragioni pubbliche, con numerose osservazioni in tema di rimborso dei *past costs*, di fiscalità e stabilità, di assegnazione *sole risk*⁶³ e di back-in rights, che le società private pretendono di negare in toto.

Le forti obiezioni di NNPC, già sintetizzate nella email del 3 febbraio 2011 di

⁶² Si precisa che NNPC partecipa con i propri rappresentanti solo alle riunioni del 24 e 28 febbraio 2011, ma – come si dirà – le sue osservazioni sono note alle parti e oggetto di discussione sin dal 3.2.2011, quando lo stesso organo tecnico ha inviato all'Attorney General una lettera in cui criticava fortemente i termini dell'accordo.

⁶³ Cfr. *Minutes of meeting OPL 245 3.2.2011-14.4.2011*, allegate ad email Armanna 20.4.2011 avente ad oggetto "FW: OPL.245 – Meetings with AGF" e relativa traduzione, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 233 e 233.1.

Casula a Descalzi, sono riportate fedelmente nella email di Nike Olafimihan del 3.2.2011⁶⁴.

Sì tratta di molteplici questioni che mettono in discussione clausole contrattuali fondamentali per il valore della licenza e per la sua redditività futura.

Insomma, le argomentazioni sollevate da NNPC rischiano di far saltare l'esecuzione dell'accordo, perché Eni e Shell non sono disposte a pagare quel prezzo, se non alle loro condizioni: se cambiassero le condizioni l'accordo salterebbe (sia l'accordo negoziale, sia naturalmente il connesso l'accordo corruttivo).

L'affare rischia di saltare e il *pactum sceleris* rischia di non avere esecuzione.

La questione è molto seria, anzi decisiva, e viene risolta ai massimi livelli: dal Presidente Jonathan in persona e dall'AG Adoke Bello, opportunamente chiamati in causa da Etete per risolvere gli "NNPC issues".

Questo fatto – di enorme importanza perché dimostrativo, al di là di ogni ragionevole dubbio, dell'accordo corruttivo, della partecipazione ad esso delle compagnie petrolifere e della contrarietà dell'atto ai pubblici doveri dei pubblici ufficiali – è scritto con chiarezza inequivocabile da Colegate, il quale il 28 febbraio 2011 invia una email (oggetto: Big Chief Bison) a Robinson e Coplestone, informandoli di quanto ha fatto Etete:

"The Chief (...) will be in ABJ today – he spoke with GLJ and AG yesterday in Lag and NNPC is sorted"⁶⁵.

Dunque, Etete interviene presso il presidente e l'AG per "risolvere" NNPC.

La buona notizia è determinante per la firma dell'RA e Robinson informa subito Brinded che a stretto giro scrive a Descalzi:

"I have heard good news from Abuja that all the issues that NNPC raised on the Resolution Agreement (such as back in rights) were successfully resolved yesterday"⁶⁶.

La risposta di Descalzi a Brinded del 2.3.2011 (che non è stato aggiornato e che dice di non essere disposto a pagare senza le clausole indicate), lascia perplesso Brinded, il quale chiede chiarimenti a Robinson.

⁶⁴ Cfr. email Nike Olafimihan 3.2.2011 avente ad oggetto "FW: NNPC issues", in prod. doc. Pm 23.11.2018, PM1/1392-1397.

⁶⁵ Cfr. email Colegate 28.2.2011 avente ad oggetto "Big Chief Bison", RDS 854-855.

⁶⁶ Cfr. email Brinded 1.3.2011 avente ad oggetto "Our N target block", RDS 862.

Robinson risponde tranquillizzando Brinded che l'indicazione di Colegate è ora confermata direttamente dall'Attorney General:

"we have been told by AG that issues are resolved"⁶⁷.

Ecco la catena delle email (RDS 862):

- >email 2.3.2011 Descalzi/Brinded: ci sono questioni ancora non risolte
- >email 2.3.2011 Brinded/Robinson: gira la email di Descalzi e chiede spiegazioni
- >email 2.3.2011 Robinson/Brinded: tutto risolto
- >email 2.3.2011 Brinded/Descalzi risposta tutto ok (RDS 857).

Non solo.

Robinson, in un'altra catena di email (RDS 857), conferma a Brinded di essere sicuro della bontà delle informazioni ricevute e di averle condivise anche con Eni:

"I think we had persuasive arguments to eni tonight".

In sostanza, Etete è intervenuto presso il Presidente e l'AG per risolvere la questione NNPC, e **gli uomini di Shell ne sono perfettamente al corrente.**

Anzi, Robinson avrà direttamente conferma di ciò da parte dell'AG in persona.

E di tale situazione Robinson mette a completa conoscenza il suo referente di Eni e Brinded informa Descalzi.

E' importante sottolineare come – dopo questo fondamentale intervento del Presidente e dell'AG – **effettivamente le questioni poste da NNPC vengono subito in sostanza tutte accantonate senza spiegazione.**

In sostanza, tutte le clausole contrattuali proposte da Eni e Shell verranno passivamente recepite nel FGN Resolution Agreement del 29 aprile 2011.

Ciò avverrà subito dopo l'intervento del Presidente e dell'AG. Infatti, Robinson **già la sera del 28 febbraio 2011** comunica a Craig e al team l'esito del tavolo "ufficiale" del giorno stesso: **"...credo che abbiamo superato tutte le questioni poste da NNPC in un modo che mantiene il valore e non aggiunge profili di rischio"** (RDS 1113).

Anche il DPR (organo tecnico che dipende dal Ministero del petrolio) in data 1

⁶⁷ Idem.

aprile 2011 trasmette all'AG una lettera a firma del Direttore W.A. Obaje, che critica aspramente i termini dell'accordo, che viene considerato *apertis verbis* "altamente pregiudizievole per gli interessi del Governo".

Molte sono nella lettera 1 aprile 2011 le censure del DPR alla bozza di RA, in sintesi:

- Malabu non ha ancora versato il signature bonus e che quindi non possiede la licenza;
- SNUD non vanta alcun diritto su OPL 245 perché i diritti di cui al PSC 2003 sono cessati; con la precisazione che, rispetto all'arbitrato ICSID il Governo è forte, in quanto la principale domanda di SNUD è il ripristino della concessione (n.d.r.: l'osservazione del DPR appare del tutto corretta ed è confermata dallo stesso atto introduttivo di SNUD nell'arbitrato ICSID par. 238; per contro, sbaglia sul punto il ct di Shell prof. Legum quando afferma che il Governo avesse grosso rischio di pagare);
- le licenze OPL sono assegnate mediante procedure di gara, aperte, trasparenti e competitive;
- è pregiudizievole per il Paese assegnare la licenza *sole risk* senza che il Governo o le sue agenzie abbiano il diritto di rientro; ciò costituisce una particolare perdita in quanto NNPC era il concessionario del blocco con il PSC 2003; inoltre, questa posizione comporterebbe un indebolimento della posizione del Governo nelle cause in corso;
- l'accordo sui termini fiscali dell'operazione e la clausola di stabilità fiscale non costituiscono atto di "politica virtuosa";
- il diritto di sgravio per le società private rispetto la tassa sul petrolio ai sensi del PSA sarebbe contraria alla prassi;
- si tratta di sgravio fiscale di enorme valore;
- il fatto che la somma di 335.600 dollari sostenuta come costo da SNUD per il PSC 2003 sia recuperabile da NAE e SNEPCO di fatto annulla il bonus di firma sinora ricevuto dal Governo;
- l'arbitrato ICSID è in fase finale e conviene attenderne l'esito in quanto la posizione del Governo è forte.

Tuttavia, nemmeno questa lettera del DPR potrà ormai fermare la stipulazione del RA.

Alcuni testimoni Eni nel corso del dibattito hanno affermato che le obiezioni del DPR, pervenute successivamente, furono superate al tavolo delle trattative perché sovrapponibili a quelle già avanzate da NNPC e ormai disattese.

Le cose non stanno però in questi termini, ad una attenta lettura e confronto dei documenti in questione.

Da un lato, le critiche del DPR hanno avuto ad oggetto **anche temi ulteriori** rispetto a quelli già sollevati da NNPC.

Dall'altro lato, anche con riguardo alle obiezioni mosse sulle stesse clausole contrattuali, le argomentazioni utilizzate dal DPR a sostegno delle proprie tesi risultano essere differenti rispetto a quelle di NNPC, così che non avrebbero dovuto essere liquidate come "stesse obiezioni", ma avrebbero dovuto avere una nuova e diversa trattazione al tavolo presso il Ministero.

Sta di fatto che anche le contestazioni del DPR vengono superate, senza che ci sia una spiegazione formale.

Il tema delle clausole contrattuali è, ad avviso di questa difesa, cruciale: sia in ordine prova dell'accordo corruttivo ed alla contrarietà dell'atto ai doveri di ufficio, sia in ordine al tema del danno cagionato alla Repubblica Federale della Nigeria.

In sostanza, il prezzo è stato determinato da Eni e Shell sul presupposto e nella sicurezza che sulle clausole contrattuali indicate dalle società private fossero trasfuse nel RA.

La posizione critica di NNPC, forse non prevista, costituisce un grosso ostacolo all'esecuzione dell'accordo corruttivo e viene così risolta dall'intervento del Presidente e dell'AG, che mantengono così fede al patto corruttivo del 15 novembre 2010.

Dopo l'intervento richiesto da Etete del Presidente e dell'Attorney General del 27 febbraio 2011, in sostanza tutte le clausole contrattuali proposte da Eni e Shell verranno passivamente recepite nel *FGN Resolution Agreement* del 29.4.2011.

L'unica eccezione sarà costituita dalla clausola concernente i diritti di back-in, che inizialmente le società private pretendevano addirittura di escludere.

La richiesta di totale esclusione del diritto di rientro era però inaccettabile, perché

apertamente contraria alla legge, in quanto la proprietà delle risorse naturali è inalienabile da parte dello Stato, che deve potere sempre rientrare in possesso dei diritti dati in concessione, salvo equo indennizzo.

Alla fine, l'esclusione del diritto di back-in non sarà accettata, probabilmente perché anche le stesse società petrolifere comprendono che l'accordo rischierebbe di essere contrario alla legge: come si evince dalle *minutes of meeting*, rinunciare *in toto* a diritti di *back-in* avrebbe avuto significato rinunciare a un diritto sovrano⁶⁸.

Ma la soluzione trovata sarà comunque di grande favore per Eni e Shell.

Come sottolinea Brinded a Descalzi con la email dell'1.3.2011 (RDS 862):

"I have heard good news from Abuja that all the issues that NNPC raised on the Resolution Agreement (such as back in rights) were successfully resolved yesterday".

Le modalità di esercizio del diritto di rientro saranno tali da renderlo, in concreto, molto difficile ed estremamente oneroso.

Si passa, infatti, da una totale esclusione dei back-in rights (come si è detto, richiesta oggettivamente non accoglibile, stante l'indisponibilità del diritto da parte dello Stato), ad una formulazione che consente al Governo di esercitare tali diritti a condizioni "diaboliche", in quanto subordinata

- all'emanazione di una legge
- al rimborso dei costi sostenuti
- al rimborso della quota parte di signature bonus e della *consideration* versata a Malabu, oltre interessi.

In sostanza somme enormi, che non potrebbero in concreto mai consentire l'effettivo reingresso del governo o di NNPC.

In sintesi, le società petrolifere ottengono illecitamente clausole contrattuali di enorme vantaggio, a danno dello Stato nigeriano, grazie all'intervento decisivo e illecito dei pubblici ufficiali (il Presidente e l'AG).

1.6 La piena consapevolezza dell'accordo illecito da parte dei manager di

⁶⁸ Cfr. p. 11 delle *Minutes of meeting OPL 245 11.2.2011*, allagate ad email Armanna 20.4.2011 avente ad oggetto "FW: OPL.245 – Meetings with AGF" e relativa traduzione, in prod. doc. difesa Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), docc. 233 e 233.1

Eni e Shell.

Le email citate nei paragrafi precedenti dimostrano la piena e assoluta consapevolezza dei manager delle due società petrolifere.

Si tratta di consapevole adesione e quindi di dolo diretto, come risulta dalle email e dalla ricostruzione che precede.

Ma, per completezza di trattazione, è bene soffermarsi anche su una diversa ipotesi di ricostruzione dell'elemento soggettivo, sottolineando che, per l'integrazione del reato contestato, sarebbe comunque sufficiente il dolo eventuale, compatibile con il dolo specifico previsto dalla norma incriminatrice⁶⁹.

Secondo la definizione classica, comune in dottrina e giurisprudenza, in tal caso, il soggetto *"si rappresenta come seriamente possibile (non come certa) l'esistenza di presupposti della condotta ovvero il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione e, pur di non rinunciare all'azione e ai vantaggi che se ne ripromette, accetta che il fatto possa verificarsi: il soggetto decide di agire 'costi quel che costi' mettendo cioè in conto la realizzazione del fatto"*⁷⁰.

In altre parole, secondo le parole dell'efficace "seconda formula di Frank", l'agente deve essersi detto: *"sia presente o meno quella circostanza, avvenga questo o quest'altro, io agisco comunque"*⁷¹.

Nel caso in questione – anche a voler ritenere che il pagamento dei pubblici ufficiali per l'ottenimento di un atto contrario ai loro doveri di ufficio non sia stato direttamente voluto dai vertici delle società petrolifere – sarebbe almeno innegabile che costoro abbiano deciso di acquisire l'OPL 245, a quelle condizioni favorevoli, prevedendo e accettando il rischio che Etete dovesse pagare i pubblici ufficiali per potere ottenere siffatte clausole contrattuali (essenziali per Eni e Shell per l'effettuazione dell'operazione).

In sostanza, parafrasando la seconda formula di Frank, i vertici di Eni e Shell – rappresentandosi la seria possibilità che Etete per poter vendere l'asset a quelle condizioni dovesse pagare tangenti – hanno deciso di agire comunque e così di

⁶⁹ Cass. sez. pen. III, 19.3.2020, n.12680, dep.22.4.2020. Sul tema della compatibilità fra dolo eventuale e dolo specifico la giurisprudenza di legittimità ha in particolare stabilito che quest'ultimo è incompatibile con il primo soltanto nel caso in cui l'eventualità del dolo riguardi il fine. Cfr. Cass. I, 29.1.1990, Cicuttini, in Giust. Pen., 1991, II, c.55.

⁷⁰ Marinucci – Dolcini, Manuale di diritto penale, Milano, p.347; Cass. SS. UU penali 30.2.2010, n.12433, Nocera.

⁷¹ Ibidem.

fornirgli il denaro per il pagamento della tangente, pur di ottenere l'OPL 245 a quelle determinate favorevoli condizioni.

In tal caso, non si tratterebbe di mera connivenza senza rilevanza penale, ma di vero e proprio concorso nella corruzione, che Etete commette con dolo diretto e i vertici delle società petrolifere, in concorso, con dolo eventuale. E' evidente, poi, che il contributo causale concorsuale dei manager apicali di Eni e Shell alla corruzione sussiste ed anzi è decisivo, se non altro perché forniscono il denaro per il pagamento della tangente.

Non si tratta quindi di semplice conoscenza, adesione morale, assistenza inerte e senza iniziative, bensì di una condotta che configura un vero e proprio concorso materiale e morale con Etete che si è esplicitato prima nella lunga trattativa e, poi, nella messa a disposizione del denaro per il pagamento illecito.

E' evidente, poi, che non si è trattato di una corruzione nigeriana, relativa a non meglio precisati accordi pregressi. Infatti, dopo le vicissitudini degli anni passati, nel novembre 2010 si conclude l'accordo corruttivo che rileva per questo processo, accordo sulla somma indicata e a fronte dell'ottenimento delle condizioni favorevoli della licenza.

Ma quello che precede è, ad avviso di chi scrive, un ragionamento che è stato superato dalla realtà.

Perché il dolo, **in realtà, è stato dolo diretto anche da parte dei vertici delle società private**, in quanto le email RDS dimostrano con la massima chiarezza che i manager apicali di Shell e Eni, sin dall'inizio delle trattative, sanno bene

- che il Presidente, il Ministro del petrolio e l'AG sono mossi soltanto da un interesse economico personale
- che l'accordo sul prezzo prevedeva, come condizione necessaria, anche l'accordo illecito sulle clausole contrattuali di favore
- che, per superare le contestazioni di NNPC e DPR, interverrà, come in effetti è intervenuto, il Presidente insieme all'AG.

Si tratta di email esplicite:

>RDS 405: Etete può avere il 100% ora che GLJ è al top

>RDS 409: Etete sta facendo lobbying con Presidente e Ministro del petrolio per ottenere il blocco

>RDS 574: si parla di "personal gain" di Diezani e del Presidente

>RDS 596: è la email della formula $X+SB+Y=Z$, che indica che è necessaria una somma "accettabile per i giocatori di Abuja";

>RDS 597: parla di "appetiti di Abuja per il denaro a breve".

>la email "Big Chief Bison" del 28.2.2011 (RDS 855) di Coplestone a Robinson e le email conseguenti dei giorni successivi sino al 3.3.2011, indicate al paragrafo 1.5.

Le email, unitamente agli altri elementi indiziari (quali le valutazioni interne dell'asset a prezzo tre volte superiore a quanto pagato, quali i profili di anomalia e di contrarietà alla legge e agli usi delle clausole del RA, quali le utilità ricevute da Adoke Bello e la movimentazione in contante di gran parte della provvista pagata a Malabu), costituiscono prova logica, al di là di ogni ragionevole dubbio, in ordine alla consapevolezza piena e al dolo diretto dei manager apicali di Eni e Shell.

Sono email tanto significative e compromettenti che – rispetto solo ad alcune di esse – la difesa di Shell ha tentato di introdurre una lettura "alternativa" attraverso la testimonianza dei Ian Craig.

Tuttavia, a prescindere dal valore che può aver la interpretazione da parte di un teste (interessato) delle email che intercorrono fra altre persone, le risposte non hanno pregio logico.

E' utile analizzare quanto afferma Ian Craig all'ud. 11.9.2019:

>p.11 Craig afferma che *"la due diligence non dimostrò che Etete fosse azionista"* di Malabu: è una ammissione sorprendente, perché non si comprende allora a quale titolo Eni e Shell trattavano con Etete; infatti a p. 45 è costretto ad ammettere a domanda del Pm che Etete è stato il soggetto che ha accettato la proposta di 1.3 miliardi e che è stato il costante riferimento nelle trattative;

>p.19 viene chiesto al teste Craig una spiegazione rispetto all'uso dell'espressione "back channels" scritta da Robinson in risposta ad una email di Brinded; sul punto Craig afferma: *"In diplomazia si fa molto spesso uso del*

termine **back channels**, che indica una comunicazione informale ...”;

>p.20 viene chiesto a Craig, con riferimento ad una email ricevuta da Robinson, “come ha inteso questa formula, questa frase? Cosa significava, secondo lei, **appetite for short and cash**”; Craig risponde “L’idea all’interno del Paese è che il Presidente sia motivato a vedere una chiusura rapida della 245 sulla spinta di aspettative riguardo ai proventi che Malabu riceverà e ai contributi politici che ne affluiranno di conseguenza (inc.) in forza la necessità di una soluzione rapidamente”; “... secondo me Peter riferisce voci che corrono ad Abuja rispetto a questo argomento”; l’interpretazione appare davvero inconsistente e comunque ambigua;

>p.49 a contestazione del Pm, Craig afferma di non conoscere e non poter spiegare la email 16.7.2010 (PM2-034) di Colegate a Robinson e Coplestone dove è scritto di “**significant revenues to GLJ**”;

>p.50 a contestazione del Pm, Craig afferma di non conoscere e non poter spiegare anche la email 16.6.2010 (PM2-030) da Colegate a Outen dove è scritto che Diezani “**is looking to work the margins on behalf of her boss**”;

>pp.54-55 a contestazione del Pm in ordine al OPL 245 Brief ed alla formula $X+SB+Y=Z$, dove “**Zed is payment to Etete that will be acceptable to all players in Abuja**”, Craig risponde: “La mia interpretazione è che Etete in realtà è il modo di dire Malabu, quindi in realtà ci dovrebbe essere scritto Malabu. Abuja è il nostro modo normale di riferirci al Governo, quindi quando si parla di tutti i players, tutti gli attori di Abuja intendiamo tutti gli esponenti del Governo rilevanti”, poi riferendo che a suo parere l’espressione si riferisce al fatto che **il Governo era interessato alla cessione “per una questione di immagine”**. Anche in questo caso la spiegazione di Craig appare totalmente inconsistente.

Si tratta di affermazioni che il Tribunale minimizza erroneamente.

E’ interessante, rispetto a quest’ultima espressione, confrontare quanto ha affermato Craig con le parole di un soggetto certo non ostile alla difesa Shell: il **prof. Moyer**, ct di Shell, con serietà ammette che la lettura della email “Diezani sta cercando di lavorare sui margini per conto del suo capo” PM 2-2930, “fa

pensare a corruzione interna al governo della Nigeria" (ud. 11.12.2019, p. 51).

Ma se la interpretazione alternativa di queste email pare inconsistente, manca del tutto una spiegazione alternativa delle email relative all'intervento del Presidente e dell'AG per "risolvere" le questioni poste dall'NNPC.

Si tratta, lo si ricorda ancora in ragione della loro importanza a parere di questa difesa, delle seguenti email:

>email RDS 854-855 da Colegate 28 febbraio 2011 a Robinson e Coplestone invia una email (oggetto: Big Chief Bison): "he [Etete, NdR] spoke with GLJ and AG yesterday in Lag and NNPC is sorted".

>email RDS 862 da Brinded a Descalzi: "I have heard good news from Abuja that all the issues that NNPC raised on the Resolution Agreement (such as back in rights) were successfully resolved yesterday".

>email RDS 862 da Robinson a Brinded: "we have been told by AG that issues are resolved".

>email RDS 856-857 da Robinson a Brinded: "I think we had persuasive arguments to eni tonight".

Sono email che i manager apicali di Shell condividono subito con i vertici di Eni, nella piena consapevolezza di entrambi.

Del resto, già la lettura dell'interrogatorio di Claudio Descalzi al Pm del 27.6.2016 è significativa:

"lui [Scaroni, NdR] mi disse che c'era una società riconducibile ad un uomo d'affari nigeriano, di nome Obi, che aveva un rapporto con Malabu e che ci poteva aiutare in un eventuale acquisto del blocco e quindi mi invitava a prendere contatto con Obi. Mi disse di passare ai nostri in Nigeria il numero di telefono di Obi, che Scaroni mi dette in quel momento. Io gli dissi che l'avrei passato a Casula"⁷².

Descalzi riferisce al Pm che con Scaroni e Bisignani successivamente parlarono

⁷² Cfr. interrogatorio Descalzi in data 27.6.2016, prodotto all'udienza del 3.7.2019, p. 4.

del coinvolgimento di Obi in un incontro avvenuto nella primavera del 2010 a casa di Scaroni:

*"Eravamo solo io, Scaroni e Bisignani [...]. Quanto al blocco 245 [Bisignani, NdR] sottolineò che aveva trovato il sistema giusto per sbloccare l'affare. Disse che aveva trovato la persona più adatta per aiutarci a condurre in porto l'operazione, non menzionò espressamente Obi ma era chiaro che si parlava di lui. Disse che quel "ragazzo", cioè Obi, era una persona molto in gamba **con molte "connessioni" nell'ambiente governativo nigeriano**. Disse che Obi era l'unica persona che poteva fare questo deal **in modo "giusto"**, che poteva trovare una soluzione che incontrasse il favore di Malabu e trovasse il necessario **"consenso" del governo e di Shell**"⁷³.*

-Capitolo 6 della sentenza. L'accordo.

Sulla scorta della ricostruzione fattuale sopra riportata, basata su elementi indiziari gravi, precisi e concordanti, deve per contro essere respinta l'impostazione data dal Tribunale alle pp. 243 e ss. della sentenza impugnata.

Il Tribunale svaluta erroneamente le email inviate da Colegate e Coplestone (gli ex agenti dell'intelligence britannica che ora lavorano per Shell), considerandole elementi privi di carattere indiziario rilevante.

Si tratta, invece, di documenti rilevanti che, come già sopra si è detto, non possono essere liquidati come voci correnti nel pubblico.

Email Robinson del 23 agosto 2010 – "Contributi politici" (p. 245 della sentenza).

A differenza di quanto afferma il Tribunale, non appare affatto irrilevante il fatto che Peter Robinson abbia inviato il 23 agosto 2010 a Malcolm Brinded una comunicazione nella quale si afferma che *"in country view, the President is motivated to see 245 closed quickly - driven by expectations about the proceeds that Malabu will receive and political contributions that will flow as a consequence"*.

Tale affermazione è stata dapprima liquidata nel senso di ridurla ad una c.d. "voce corrente nel pubblico" (l'affermazione contenuta in un documento è

⁷³ Cfr. interrogatorio Descalzi in data 27.6.2016, prodotto all'udienza del 3.7.2019, p. 8.

dimostrativa del fatto che questo fosse comunque il pensiero dello scrivente, a prescindere dalla sua qualificazione) e poi – in ogni caso – “neutralizzata” dal Tribunale con l’errato ragionamento espresso a p. 246 della decisione impugnata.

In sostanza, il fatto che il report ufficiale dell’incontro Descalzi - Jonathan Goodluck menzioni il solo interesse del Presidente della FRN all’inizio della produzione di petrolio oltre alla dichiarata volontà di rimanere estraneo alle trattative, viene ritenuto elemento sufficiente a smentire la chiara notizia che circolava tra i dirigenti Shell in ordine ai “contributi politici” che sarebbero derivati dai *“proceeds that Malabu will receive”*.

Deve essere contestato, poi, il fatto che il Tribunale si sia basato al riguardo su valutazioni (queste sì vietate rispetto all’oggetto della testimonianza) di dirigenti Shell che sono stati chiamati a dare la propria interpretazione delle mail scritte da altri (p. 246 della sentenza impugnata).

Craig, uno dei top manager Shell a cui le mail erano sovente dirette, ha riferito, in modo a dir poco fantasioso, di un riferimento della mail del 23 agosto al rafforzamento del consenso di Jonathan fra la popolazione del Sud come motore del proprio interesse nell’operazione; interpretazione rafforzata da Ruddock, anch’egli invitato a fornire la propria opinione (si ripete, questa sì inutilizzabile) in ordine a quanto scritto da altri, che confermò un asse Jonathan-Etete rispetto alle conseguenze politiche negli stati del Sud dell’operazione OPL 245.

La motivazione della sentenza impugnata (pp. 246-247) sostiene erroneamente una interpretazione delle email in questione che va contro il senso comune delle parole in esse contenute e si fonda sulla inammissibile interpretazione di altri funzionari di Shell interessati alla vicenda.

Ed è evidente che Shell non basasse le proprie decisioni e non stipendiasse due ex agenti del servizio di intelligence MI6 perché riportassero ai top managers del Gruppo semplici pettegolezzi o voci correnti nel pubblico.

“OPL 245 Brief” del 25 settembre 2010 – la formula della corruzione (p. 247 della sentenza).

I Giudici di primo grado reinterpretano erroneamente anche il documento intitolato "OPL 245 Brief", nella quale secondo il Pm viene esplicitata la formula della tangente⁷⁴.

Nel testo del memo interno di Shell viene infatti messa in evidenza la formula per il calcolo del prezzo, nella quale si dice che *"Z è il pagamento a Etete che sarà accettabile per tutti i giocatori di Abuja"* e dunque comprensivo delle dazioni ai "giocatori". Secondo l'accusa, si tratta dei pubblici ufficiali da retribuire illecitamente: si tratta della semplice lettura del testo.

Il Tribunale (pp. 247 ss.) invece fornisce anche in questo caso una ricostruzione alternativa radicalmente errata, al fine di neutralizzare questo importante indizio documentale. L'interpretazione del documento, invece di essere valutata secondo il piano significato delle parole, viene affidata a Craig, top manager Shell.

Il Tribunale, errando, valorizza l'interpretazione che Craig fa di un documento che egli non redige, ma che evidentemente egli ha interesse a depotenziare.

Dice Craig che *"Abuja" era il nostro modo normale di riferirci al governo*". Per "giocatori di Abuja" si intendeva quindi *"tutti i membri rilevanti del governo"*.

Il Tribunale, poi, dopo aver valorizzato una inammissibile interpretazione contraria alle parole, "riscontra" detta interpretazione con un'altra affermazione del tutto priva di fondamento. A p. 248 della sentenza si legge che fra i players di Abuja dovrebbero essere ricompresi anche gli organismi istituzionali intervenuti, a dire del Tribunale, nella trattativa. In sintesi, la riconducibilità dell'espressione "players in Abuja" anche a soggetti non politici sarebbe *"confermata dalla circostanza che nelle trattative sono intervenuti anche DPR, NNPC e Attorney General, tutti organi governativi che hanno espresso il proprio punto di vista e il cui avallo è stato necessario per la stipulazione dell'accordo"*.

Dimentica il Tribunale, però, che DPR e NNPC, ammesso che abbiamo effettivamente potuto interloquire nella trattativa sulle clausole contrattuali (ma in realtà sono stati inibiti dall'intervento del Presidente e dell'AG sollecitato da Etete: cfr. email 28.2.2011) certamente **non hanno mai minimamente interloquito sul prezzo della transazione**, fissato già alla fine del 2010, ben prima dunque rispetto

⁷⁴ Memoria PM 13 gennaio 2021, p. 170 ss, in cui si evidenzia sia la lett Z come somma accettabile da parte dei c.d. "player in Abuja".

all'intervento dell'ultimo minuto, in termini molto critici sulle condizioni contrattuali, di DPR e NNPC.

Neppure convincente appare l'ulteriore argomento del Tribunale volto a depotenziare la portata indiziaria di Z quale prezzo accettabile per i "giocatori di Abuja". Il primo Giudice considera quale "interpretazione autentica" un successivo brief di Robinson, datato 1.10.2010: Z è qui utilizzato quale "acceptable price to Malabu/FGN to sell (...)".

Si tratta, in realtà, non tanto di un "significato lecito" come sostiene il Tribunale, bensì ancora una volta di un fattore Z che, inspiegabilmente per una operazione di compravendita, vede il prezzo quale entità che deve essere "acceptable" non soltanto per il venditore (Malabu) ma anche per il governo (FGN): perché il governo (o meglio, alcuni componenti dello stesso) erano interessati ad un prezzo che la Nigeria non avrebbe incassato, se non nella minima parte del signature bonus?

Craig, inoltre, per giustificare l'ingiustificabile diverso significato del documento in questione, sostiene che il governo sarebbe intervenuto per favorire una transazione equa e che non avrebbe potuto fare pressioni su Malabu (p. 247 della sentenza): ma si tratta di una interpretazione, qui valorizzata dal Tribunale, che al tempo stesso si scontra con l'ipotesi formulata dal primo Giudice circa le asserite pressioni di Adoke Bello a Etete per accettare un prezzo inferiore di 1 miliardo di dollari (p. 236, 251 e 478 della sentenza).

In realtà l'OPL 245 Brief offre una spiegazione per la voce Z che è fortemente indicativa di corruzione. Al paragrafo 8 si evidenzia infatti: "once offer is made, it will clearly test Abuja appetite for short term cash". In una lettura piana delle parole utilizzate, l'"offerta" si riferisce a Z ("il pagamento a Etete che sarà accettabile per tutti i giocatori di Abuja"). Poiché il pagamento è a favore di Etete, "il denaro a breve termine" per il quale "Abuja" ha un "appetito" deve logicamente coinvolgere il denaro pagato a Etete: non può essere un riferimento ad alcun bonus di firma che la Nigeria potrebbe ricevere dall'operazione o ad eventuali benefici fiscali o di canone futuri, che in ogni caso non costituirebbero "contanti a breve termine", ossia liquidità immediatamente disponibile. Il significato di "appetito di Abuja per contanti a breve termine" è quindi che "Abuja" (cioè

"ministri del governo rilevanti", secondo la definizione di Craig) trarrebbe un beneficio sotto forma di denaro a breve termine e che il denaro proverrebbe dal pagamento a favore di Etete.

Il Tribunale non supera in alcuno modo questa lettura delle parole contenute nel Brief e, affidandosi soltanto ad un superficiale richiamo delle parole di Craig (un testimone interessato che interpreta le parole di altri), commette un grave errore di impostazione.

Paragrafo 6.2 della sentenza. Le pressioni indebite del pubblico ufficiale Adoke Bello.

A p. 251 il Tribunale considera erroneamente l'affermazione della scrivente parte civile in ordine alla ventilata possibilità di revoca della licenza a Malabu da parte dell'AG.

Dalle email indicate si evince con chiarezza che il timore della revoca della licenza (situazione che era possibile, come era già avvenuto nel 2001) è proprio delle società petrolifere, che, infatti, temono la gara in quanto dovrebbero confrontarsi sul prezzo e sulle clausole con altri competitors.

Il Governo avrebbe potuto certamente revocare (con indennizzo, ove spettante) la licenza a Malabu: sarebbe bastato contestare il mancato pagamento del Signature Bonus. Ma come si è visto i rapporti con Etete non erano di certo conflittuali ed anzi Etete aveva una grande forza contrattuale derivante dal suo peso politico, oltre che dai rapporti di confidenza massima con il presidente Goodluck (già insegnante dei suoi figli) e con l'AG (già suo avvocato).

Dunque, la "minaccia" (*rectius* la "possibilità") di revoca della licenza, non attuabile contro il potentissimo Etete e di fatto mai attuata, era un timore per le compagnie petrolifere, non già elemento di minaccia per costringere Etete.

Paragrafo 6.4 della sentenza. Gli indizi contrari.

Non convincono affatto le argomentazioni del Tribunale in ordine agli asseriti "indizi contrari" alla ricostruzione accusatoria.

A p. 252 si legge che sarebbero indizi contrari, l'esclusione degli intermediari nella fase finale della trattativa, le minacce di Adoke Bello per costringere Etete

ad accettare il prezzo offerto dalle società, la causa intentata da Sani Abacha il 23.11.2010.

Quanto a quest'ultimo fatto, la sentenza ripropone il congetturale ragionamento, sopra già contestato, per cui Sani Abacha sarebbe socio occulto di Etete ed avrebbe agito per una corruzione diversa da quella contestata nell'imputazione.

In realtà, come emerge da una lettura legata ai fatti e non congetturale degli elementi acquisiti al dibattimento, Sani Abacha, fatto fuori da Malabu da Etete dopo la morte del padre, ha tentato di frapporre ostacoli alla trattativa ed all'accordo nell'evidente speranza di ottenere vantaggi che Etete gli negava.

Anche l'esclusione degli intermediari non può costituire indizio contrario, bensì è logicamente spiegata nella ricostruzione sopra offerta dalla scrivente parte civile.

Gli intermediari, la cui remunerazione sarebbe stata a carico di Etete, dovevano essere "sacrificati" in ragione della riduzione di prezzo che Etete decide di accordare per chiudere il *deal*. In particolare, quanto a Obi, diversamente da quanto afferma il Tribunale (p. 252), nessun diritto egli poteva effettivamente vantare nei confronti di Eni: infatti egli citerà in giudizio Malabu.

Paragrafo 6.5 della sentenza. Le obiezioni degli uffici governativi.

A p. 253 il Tribunale sostiene che l'intervento nelle trattative e la contrarietà degli uffici NNPC e DPR sarebbe indizio contrario alla ricostruzione dell'accusa.

La ricostruzione della parte civile, sopra riportata, indica invece come l'intervento degli organi tecnici sia stato di fatto condizionato dall'intervento del Presidente e dell'AG, sollecitati da Etete: si veda al riguardo la email 28.2.2011 di Colegate a Robinson e Coplestone che viene ignorata dal Tribunale che, come si è visto sopra, la colloca erroneamente nel 2010 (p. 113 della sentenza).

Che l'intervento degli organi tecnici sia stato richiesto dall'AG e che questi abbia spiegato alle società che l'accordo non avrebbe potuto prescindere dal coinvolgimento di detti enti governativi, non costituisce affatto indizio contrario.

L'accordo illecito corruttivo ha visto come attori soltanto i vertici delle società, Etete e i rappresentanti del governo interessati. Non certo gli uffici tecnici governativi e nemmeno i funzionari della struttura negoziale di Eni e Shell.

In sostanza l'accordo illecito era fra pochi, come è logico e come abitualmente accade: del reato sono a conoscenza soltanto coloro che lo commettono. Ma l'accordo illecito non avrebbe potuto essere eseguito senza il coinvolgimento delle strutture, sia delle società sia governative.

Sarebbe stato impensabile un accordo di tale portata senza il coinvolgimento di NNPC e DPR: Adoke Bello coinvolgendo questi enti non compie quindi un atto dimostrativo della sua trasparenza, bensì un atto necessitato.

Pure le trattative ufficiali erano necessarie, anche se l'accordo illecito aveva già stabilito a quali condizioni le società avrebbero ottenuto la licenza. Ma, come si è visto, si tratta di trattative che vengono condizionate dall'illecito intervento del presidente e dell'AG, su richiesta di Etete, come ben noto alle compagnie petrolifere (cfr. email 28.2.2011, nonché le email e gli sms di poco precedenti e successivi).

Quanto alla "serietà delle trattative" con NNPC e DPR, affermata dal Tribunale (p. 254 e valutata quale indizio contrario alla ricostruzione dell'accusa), deve notarsi come a fronte della gravità delle contestazioni degli uffici tecnici nigeriani, le società petrolifere ottengono tutte le condizioni che avevano predisposto e richiesto (con correlativa esclusione di ogni diritto statale), fatta eccezione per il diritto di back-in che, come si vedrà al commento del paragrafo 7 della sentenza, era diritto indisponibile ed è comunque stato contrattualmente articolato in modo tanto oneroso da non poter essere di fatto esercitato dal governo o da NNPC.

Paragrafo 6.6. della sentenza. La partecipazione dei pubblici ufficiali all'accordo.

Diversamente dalle affermazioni del Tribunale alle pp. 256 e 257 della sentenza, il Presidente Goodluck, il ministro del petrolio Diezani e l'AG Adoke Bello hanno posto in essere attività determinante per la conclusione e l'esecuzione dell'accordo.

Afferma il primo Giudice che il Presidente avrebbe semplicemente confermato a Etete/Malabu quanto già avevano assegnato i suoi predecessori (p. 256). Non è così, perché in realtà, con l'insediamento di Goodluck e di Diezani, Etete, dopo

un lunghissimo periodo di stallo (dal settlement del 2006), ottiene subito il 100% dei diritti della licenza, senza aver versato nulla a titolo di Signature Bonus.

Quanto ad Adoke Bello, il Tribunale lo ritiene il solo artefice della licenza a Malabu (p. 257), ma così non è visto che i provvedimenti di assegnazione provengono dal Presidente e dal Ministro del petrolio.

Adoke indubbiamente partecipa attivamente alle trattative, in modo davvero inusitato per un pubblico ufficiale, ma non minaccia affatto Etete. Egli è dichiaratamente (così risulta da diverse email di Shell) la *longa manus* del Presidente.

Ad Adoke Bello, come correttamente rileva anche il Tribunale, sono riconducibili il denaro e le altre utilità dimostrate dall'indagine bancaria ed immobiliare sul suo conto.

Tuttavia, il primo Giudice (p. 260) ritiene che il denaro e l'utilità per le quali è stata raggiunta la prova non siano riferibili alla corruzione contestata, bensì al pagamento di una pregressa attività consulenziale di legale a favore di Etete.

Si tratta di ipotesi congetturale che sconta diverse contraddizioni.

In primo luogo, è illogico sostenere, come fa il Tribunale, che Etete abbia subito una minaccia da parte di Adoke Bello nel novembre 2010 e, a distanza di tempo, abbia spontaneamente pagato ad Adoke Bello vecchi debiti.

In secondo luogo, se fosse stato il pagamento di vecchie parcelle, non si comprende il motivo del versamento in contanti, con ripetute tranches sotto la soglia limite prevista in Nigeria per un così lungo periodo di tempo.

Paragrafo 6.8 della sentenza. I pregressi accordi illeciti.

Sostiene il Tribunale (p. 265) che la partecipazione consapevole all'esecuzione di pregressi accordi illeciti non costituisce concorso nella corruzione. La sentenza della Suprema Corte citata dalla sentenza impugnata non pare essere sovrapponibile al caso concreto.

In ogni caso, la fattispecie che qui interessa è relativa alla partecipazione da parte degli uomini di Eni e Shell, di Etete e dei pubblici ufficiali ad un accordo avvenuto nel novembre 2010 ed eseguito successivamente, portato a

compimento con la sottoscrizione dei RA 2011 di cui all'imputazione e con i pagamenti ivi descritti.

-Capitolo 7 della sentenza impugnata.

7.1 Premessa: la contrarietà ai doveri d'ufficio degli accordi del 29 aprile 2011.

Il Tribunale apre il capitolo dedicato alla contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio affermando:

"l'atto amministrativo è solo un fatto che può assurgere ad elemento indiziario della partecipazione all'accordo e, nel caso di specie, trattandosi di atto transattivo di controversie esistenti tra parti private, le trattative tra le parti non costituiscono una prova della partecipazione all'accordo, caso mai il comportamento tenuto dai partecipanti nel corso della procedura che ha consentito di concludere gli atti transattivi, può fondare ragionamenti indiziari sulla partecipazione all'accordo" (p. 267 della sentenza).

Tuttavia, la sentenza impugnata omette di analizzare la portata indiziante delle numerose anomalie dell'atto amministrativo oggetto di imputazione, sull'erroneo convincimento che vi sia una (unica) trattativa del tutto lecita.

In realtà, come già si è detto, i piani della trattativa sono due.

Da un lato l'accordo illecito corruttivo che ha visto coinvolti gli imputati, dall'altro lato le strutture amministrative e tecniche delle due società petrolifere e gli organi tecnici del Governo nigeriano NNPC e DPR.

E' evidente che di un così grave reato non si dovessero mettere a parte le rispettive strutture; ed è altrettanto evidente che la trattativa "ufficiale" fra le strutture tecniche e gli organi amministrativi fosse necessaria per consentire l'esecuzione dell'accordo corruttivo.

Il Tribunale, però, al riguardo omette qualsivoglia considerazione critica sul comportamento tenuto dagli imputati e sulle molteplici email in atti, ipotizzando un'unica trattativa lecita, illogica e contraria agli elementi di prova acquisiti, alla quale partecipano tutti, imputati e persone estranee all'accordo corruttivo; anzi i Tribunale, erroneamente, considera l'esistenza della trattativa "ufficiale" quale indizio contrario alla tesi dell'accusa.

Il 15 novembre 2010, con l'intervento dell'AG su mandato del Presidente è concluso l'accordo corruttivo fra Shell/Eni ed Etete da una parte e i pubblici ufficiali (per voce dell'AG) dall'altra.

E' bene sottolineare come si sia trattato di un **incontro ristretto**: per Eni – come Casula precisa nella email a Descalzi – erano presenti soltanto Casula e Armanna, mentre per Shell soltanto Robinson.

E' altrettanto importante sottolineare che, come scrive Casula a Descalzi, l'AG *"aveva ricevuto mandato dal Presidente"*.

Si tratta di email importanti che Robinson e Casula inviano subito rispettivamente ai loro superiori Brinded e Craig e Descalzi, che gira la comunicazione all'a.d. Scaroni.

I soggetti dell'accordo illecito ristretto sono tutti sono consapevoli del fatto che le società hanno unilateralmente stabilito quel prezzo e sono tutti sono consapevoli del fatto che quel prezzo proposto a Malabu prevede – quale condizione essenziale dell'operazione – l'accettazione da parte del Governo, senza alcuna valutazione ed effettiva trattativa, delle favorevoli condizioni contrattuali che le società private hanno elaborato al loro interno.

Tutti sono consapevoli del fatto che parte di quel prezzo costituisce la remunerazione illecita dei pubblici ufficiali.

Soltanto dopo gli incontri riservati fra l'AG e Robinson e dopo l'incontro "ristretto" del 15.11.2010 in cui si trova l'accordo (corruttivo), gli incontri poi proseguono nei giorni successivi di novembre, con il coinvolgimento delle strutture delle società, come risulta dalle email di Calligaris a Casula e poi di Casula a Ranco⁷⁵.

Risulta dalle suddette email che, anche negli incontri successivi al 15 novembre 2010, l'AG non presta alcuna attenzione alla clausole contrattuali (18.11.2010 *"i testi di Sale and Purchase Agreement e Resolution Agreement non sono esaminati"*), mentre l'attenzione è focalizzata soltanto sui tempi del pagamento.

Si conviene quindi con il Tribunale che *"il comportamento tenuto dai partecipanti nel corso della procedura che ha consentito di concludere gli atti transattivi, può fondare ragionamenti indiziari sulla partecipazione all'accordo"*. Ma si tratta delle

⁷⁵ Cfr. email Caligaris 24.11.2010 avente ad oggetto "cronologia negoziati", in prod. doc. Pm ud. 27.2.2019, pp. 55-57, nonché email Casula-Ranco 25.11.2010 avente ad oggetto "OPL – eventi negoziali recenti", in prod. doc. Pm ud. 20.2.2019, pp. 50-51.

riunioni "ufficiali" alle quali partecipano i molti dipendenti delle società addetti all'operazione, certamente non messi a conoscenza dell'accordo illecito riservato. La struttura delle società è convinta di portare avanti abilmente e con successo una trattativa lecita rispetto alle clausole contrattuali favorevoli che le società hanno preparato. E in effetti nessun ostacolo è posto dall'AG e dai suoi uffici, finché non intervengono NNPC e DPR. Tuttavia, come si è detto, anche queste dure critiche all'accordo (considerato dalle strutture tecniche assolutamente contrario all'interesse nazionale) si dovranno scontrare con l'intervento dell'AG, *longa manus* del Presidente, e finiranno per soccombere di fronte alla decisione politica superiore.

Prosegue poi il Tribunale con una acritica adesione alle osservazioni della Ct Segun (viene riportata, senza citarla, la p. 24 delle repliche depositate in data 17.12.2019): *"Contrariamente a quanto emerso in dibattimento, l'accusa sostiene che non ci siano stati altri casi di assegnazioni di licenze petrolifere a seguito di transazione stragiudiziali, nonostante i consulenti delle difese abbiano rilevato che l'utilizzo di un Resolution Agreement come base per un 'assegnazione diretta non costituisce un accadimento senza precedenti. Esempi si trovano nella Relazione Annuale del 2016 dell'Industria Petrolifera e del Gas Nigeriana pubblicato dal DPR, dove viene riportato che alcuni asset sono stati assegnati/riassegnati sulla base di accordi transattivi stragiudiziali"* (pagina 268 della sentenza).

In realtà, la peculiarità che il Ct del Pm ha inteso evidenziare è non già l'uso dello strumento del resolution agreement, bensì l'anomala ingerenza dei membri del Governo che ha portato alla stipulazione di tale accordo:

"Non vi è dubbio che la concessione di OPL 245 a Eni e Shell sulla base di un Resolution Agreement del FGN sia insolita e irregolare. Il procedimento ignora completamente leggi, politiche e prassi nigeriane. Questo perché: le OPL sono legittimamente acquisite attraverso una procedura di gara competitiva; la concessione di una OPL nei termini di un resolution agreement è al di fuori dell'ambito del Petroleum Act e delle Note di Guida del DPR per potenziali partecipanti a gare. Per quanto a mia conoscenza, non vi sono altri esempi di

una OPL o OML concessa sulla base di un resolution agreement stipulato su mandato governativo (cfr. Ct Pm, p. 14 del testo italiano).

Non vi è quindi nessuna contraddizione o errore giuridico nella valutazione del Ct del Pm, né l'indicazione della Ct Segun riportata dal Tribunale è idonea a contraddire tale argomentazione, in quanto generica e priva di riscontri sul merito degli accordi stragiudiziali citati.

7.2 Conflitto di interessi

Nel presente paragrafo, che si impugna, vengono ripetute considerazioni già espresse ai paragrafi 3.3 e seguenti. Per brevità si rinvia pertanto alle considerazioni sopra esposte in relazione a detti paragrafi.

7.3 Legittimità degli accordi del 29 aprile 2011

Dopo aver erroneamente disposto l'acquisizione della sentenza 13.4.2018 del Giudice Njako, sentenza straniera non riconosciuta e senza attestazione di irrevocabilità, il Tribunale commette un ulteriore errore nella valutazione del dato probatorio (illegittimamente) acquisito.

Si legge infatti a p.269 della sentenza:

“Tutte queste affermazioni sono state superate dalla piena legittimità degli accordi transattivi sottoscritti il 29 aprile 2011, legittimità affermata dai consulenti delle difese, le cui valutazioni sono non soltanto credibili perché maggiormente aderenti ai dati normativi e processuali, ma, soprattutto, perché trovano definitivo riscontro nella sentenza del 13 aprile 2018 del Giudice Binta Njako che ha sancito la conformità al diritto nigeriano degli accordi transattivi, pronunciandosi sulla domanda di accertamento promossa proprio da Adoke Bello, il Ministro incriminato”.

Rimandando a quanto già esposto in sede di impugnazione della ordinanza dibattimentale del 5.2.2020 con cui tale sentenza è stata illegittimamente acquisita, è importante sottolineare come, diversamente da quanto sostiene il Tribunale, la sentenza della Giudice Njako non contenga affatto affermazioni in ordine alla *“conformità al diritto nigeriano degli accordi transattivi”*.

Si tratta di sentenza amministrativa, acquisita ex art. 234 c.p.p, che non contiene

alcun accertamento di fatto in ordine ai tre RA, né si occupa in alcun modo della legittimità dell'operazione: a p. 13 del testo italiano (doc. 290.1 della "Nota di deposito generale" delle difese Eni all'ud. 29.1.2020) si afferma soltanto la configurabilità, tra il Presidente e l'AG, di un rapporto di "mandato", basato unicamente su alcune approvazioni scritte del Presidente (presenti negli atti della causa civile nigeriana, ma non confluite tra gli atti di questo processo). Rapporto di mandato che certamente è esistito fra Goodluck e Adoke Bello e che è alla base della ricostruzione dell'accusa.

In definitiva, il "controllo" di cui erroneamente scrive il Tribunale si è in realtà sostanziato in un controllo meramente cartolare da parte del Giudice Njako, basato su documenti ignoti che – lungi dal "riscontrare" la piena legittimità delle trattative – affermano semmai il pieno coinvolgimento ed interessamento del Presidente Jonathan all'esito operazione.

Senza contare che, quand'anche l'interpretazione proposta dal Tribunale fosse ipotizzabile, è certamente errato pretendere di utilizzarne il contenuto ai fini della prova del fatto in essa accertato, in quanto non si versa nell'ipotesi di cui all'art. 238 bis c.p.p., che non si applica alle sentenze straniere, né in ogni caso alle sentenze di cui non è provata l'irrevocabilità.

Da detta sentenza è possibile ricavare unicamente il dato storico che è stata pronunciata una sentenza civile a favore di Adoke Bello nei confronti dell'Attorney General in carica. Così come vi è prova del dato storico dell'esistenza di un processo in Nigeria nei confronti di Adoke Bello per i fatti relativi alla vicenda OPL 245 (cfr. prod. doc. PC all'udienza del 29.1.2020).

Un ulteriore punto della sentenza che viene impugnato riguarda il preteso carattere migliorativo per il Governo dell'assegnazione del 2011 rispetto a quelle precedenti del 2002 e del 2006.

L'argomento è affrontato in più punti della sentenza (pagine 77, 261, 270, 271, 296) e si basa sempre sulla stessa, erronea, lettura degli atti di causa.

Per comodità di esposizione, l'argomento verrà trattato in maniera unitaria in questa sede.

In sostanza, afferma il Tribunale:

- pagina 77: *"11 aprile 2007 lettera con cui il Ministro del Petrolio risponde a una missiva di Malabu del 12 marzo e conferma che non è previsto alcun diritto di back in da parte del FGN";*
- pagina 261: *"Non possono invece condividersi le considerazioni sul fatto che Adoke Bello avrebbe esercitato pressioni indebite su NNPC e DPR. Come visto, infatti, era stato lo stesso Ministro a coinvolgere questi dipartimenti e a pretendere che si formasse un accordo che tenesse conto anche delle loro indicazioni, tanto che le compagnie sono state costrette a cedere sul riconoscimento dei diritti di reintegro, i quali non erano compresi nel precedente schema negoziale che prevedeva l'acquisto diretto da Malabu, visto che a questa società era stata riconosciuta una licenza libera da questi vincoli";*
- pagina 270: *"Si assume poi che il Ministro Adoke Bello, che agiva in sintonia con il Ministro del Petrolio a seguito di delega presidenziale, avrebbe accolto tutte le pretese avanzate dalle compagnie petrolifere nell'ambito della trattativa solo in quanto parte di un accordo illecito che si sarebbe formato anche con i rappresentanti delle compagnie medesime, senza considerare che il comportamento del Ministro poteva parimenti dipendere da un accordo illecito preesistente, tenuto conto che la conferma della licenza a Malabu del luglio 2010 già conferiva alla società diritti analoghi alle pretese avanzate dalle compagnie petrolifere nel corso della negoziazione. In particolare, l'esclusione del Governo dai futuri vantaggi derivanti dai diritti di sfruttamento era già prevista dall'atto transattivo del 2006 e dalla riconferma nel 2010, atti molto più favorevoli al privato concessionario Malabu rispetto al resolution agreement perché, oltre ad escludere il Governo dagli utili, non contemplava il diritto di subentrare nella licenza petrolifera. Di conseguenza, ancora una volta, l'eventuale illegittimo uso del potere discrezionale dei Ministri e del Presidente della Nigeria deve essere collocato nel 2006 e nel 2010, ma non nel 2011, quando, al contrario, le compagnie hanno ceduto sui diritti di rientro nella licenza (back-in rights), diritti che erano stati esclusi in quella concessa a Malabu";*

- pagina 271: *"Quanto all'esclusione del Governo dai futuri guadagni, si è già avuto modo di osservare che si trattava di una clausola della licenza già concessa alla società Malabu, mentre le critiche relative alla mancanza dei diritti di subentro, problema superato, evidenziano come si trattasse di critiche svolte senza tener conto delle trattative svolte con NNPC che avevano riguardato anche gli aspetti fiscali, rispetto ai quali l'ente governativo aveva ceduto le proprie iniziali pretese in cambio dei diritti di subentro";*
- pagina 296: *"Peraltro, l'inserimento del diritto di back in rappresenta una significativa innovazione in favore del Governo rispetto al quadro economico/giuridico alla base delle concessioni del 2002 e del 2006. Come ricordato, infatti, l'art. 2(2) BIRRegs subordina l'esercizio del diritto di subentro alla condizione che tale facoltà sia riconosciuta già all'atto di emissione della licenza. Ebbene, nessuno dei titoli antecedenti a quello del 2011 attribuiva al Governo una simile facoltà, sicché la clausola 11, ben lungi dal rappresentare una limitazione ai diritti sovrani dello Stato, costituisce una importante innovazione in melius per la parte pubblica".*

Dai punti della sentenza sopra riportati, è agevole comprendere che il Tribunale ritiene l'assegnazione del 2011 peggiorativa per le società petrolifere rispetto alle precedenti assegnazioni (nel 2002 a Shell e nel 2006 a Malabu), in quanto, secondo il Tribunale, queste ultime non prevedevano alcun diritto di back-in in favore del Governo.

Si tratta di affermazione gravemente errata e contrastante con le emergenze dibattimentali.

Con riferimento all'assegnazione del 2002 in favore di SNUD, è sufficiente ricordare che in data 22.12.2003 SNUD ha sottoscritto un PSC (cioè un contratto di condivisione dei profitti) con NNPC; di talché non vi poteva essere alcun diritto di rientro da esercitare, in quanto il Governo (attraverso la propria partecipata NNPC) già esercitava i diritti di partecipazione fin dall'inizio.

Analogo discorso può essere fatto con riferimento alla assegnazione a Malabu in virtù del Settlement Agreement del 30.11.2006.

A tale accordo, infatti, è stata data esecuzione all'esito di una corrispondenza tra Malabu e gli enti governativi che ha avuto inizio nel dicembre 2006 e si è protratta fino ai primi mesi del 2007.

In particolare, in ordine alla lettera dell'11.4.2007 (indicata dal Tribunale a p. 77 come la lettera con cui il Ministro del Petrolio risponde a una missiva di Malabu del 12 marzo e conferma che non è previsto alcun diritto di back-in da parte del FGN), effettivamente il punto 7 (si tratta dei docc. 39 e 39.1 della "Nota di deposito generale" delle difese Eni all'ud. 29.1.2020) afferma che non è previsto alcun diritto di back-in da parte del FGN. Tuttavia, il Tribunale non ha tenuto in considerazione il successivo punto 8 della lettera in questione, che costituisce "interpretazione autentica" del precedente punto 7. Testualmente⁷⁶:

*"(8) A titolo di chiarimento e ad ulteriore delucidazione del paragrafo 7 del presente documento, sono tenuto a reiterare e comunicare
[...]*

(b) Nella misura in cui Shell fosse obbligata a stipulare e concludere semplicemente un Contratto di Ripartizione della Produzione (PSC) con NNPC; ora Malabu Oil and Gas Limited, la parte a favore della quale il Governo ha deciso come ivi indicato, sarebbe obbligata allo stesso modo; salvo aggiungere che nel caso di una parte indigena che goda di tale status, è necessario nominare un partner tecnico al 40% e Malabu dovrebbe stipulare il Contratto di Ripartizione della Produzione (PSC) con NNPC in collaborazione con detta parte".

Emerge, dunque, come anche l'assegnazione del 2006 a Malabu, così come quella del 2002 a SNUD, fosse vincolata alla stipulazione di un PSC tra Malabu e NNPC.

Perdono quindi definitivamente consistenza gli assunti del Tribunale, ovvero che:

⁷⁶ Testo inglese: "(8) For purposes of clarity, and in further elucidation of paragraph 7 hereof, I am obliged to reiterate and convey;
[...]

(b) To the extent that Shell would have been obliged to simply enter into and conclude a simple Production Sharing Contract (PSC) with NNPC; now Malabu Oil and Gas Limited, the party in whose favour Government has decided as herein would be obliged in the same manner; except to add that in the case of an indigenous party enjoying this status, a 40% technical partner is required to be nominated and in conjunction with which party, Malabu would enter into a Production Sharing Contract (PSC) agreement with NNPC".

1) la licenza assegnata alle compagnie petrolifere prevedesse condizioni peggiorative per le stesse, rispetto alle assegnazioni del 2006 e 2006 (pagine 296, 270, 296 della sentenza);

2) nella trattativa con NNPC e DPR, coinvolte dall'AG, in cambio del riconoscimento dei vantaggi fiscali le compagnie sono state costrette a cedere sul riconoscimento dei diritti di back-in, non compresi nel precedente schema negoziale che prevedeva l'acquisto diretto da Malabu, visto che a questa società era stata riconosciuta una licenza libera da questi vincoli (pagine 261, 271).

In realtà, le condizioni dell'RA 2011 – come lamentano NNPC e DPR – sono di gran lunga peggiorative per gli interessi nazionali della Nigeria.

Da un lato costituiscono un *unicum*: diversamente dai precedenti accordi, NNPC viene esclusa da ogni PSC, cioè da ogni contratto di condivisione dei profitti, sempre praticato.

Dall'altro lato, il diritto di back-in, come si vedrà, non poteva essere escluso in mancanza di PSC perché diritto indisponibile per lo Stato nigeriano: viene allora regolato con una clausola che in concreto prevede un esercizio per legge oltre che economicamente assai oneroso per il Governo; in sostanza si è salvata la regolarità dell'accordo in quanto sarebbe stato invalido se non avesse previsto il back-in (come hanno sostenuto NNPC e DPR), ma lo si è reso di fatto non esercitabile perché onerosissimo.

Conclude, infine, il Tribunale affermando che *“Se si contestualizzano i fatti in una visione storica si può notare come il comportamento del Ministro Adoke Bello è di assoluta adesione alle pretese di Etete, ma non a quelle delle compagnie, visto che si è opposto alla richiesta delle compagnie di acquistare la licenza alle medesime condizioni offerte alla società Malabu, favorendo così il governo ed utilizzando, nel 2011, la propria discrezionalità in modo diverso da quanto aveva fatto con Malabu”* (pagina 271 della sentenza).

Il ragionamento del Giudice di primo grado è intrinsecamente contraddittorio, laddove definisce il comportamento dell'AG come *“di assoluta adesione alle pretese di Etete, ma non a quelle delle compagnie”*. Basti notare che appena dieci pagine prima (p. 261) lo stesso Tribunale aveva fatto esplicito riferimento *“a pressioni minacciose da parte di Adoke Bello per costringere Etete ad accettare*

gli accordi esecutivi dell'originario patto illecito, con conseguente completa estraneità al reato dell'eventuale partecipazione degli attuali imputati, tenuto conto del fatto che, all'epoca, oltre alla concussione, anche il reato di indebita dazione era escluso dalla corruzione internazionale".

Secondo il Tribunale, quindi, nel giro di pochi mesi l'AG avrebbe avuto dapprima un atteggiamento di assoluta adesione alle pretese di Etete in relazione all'assegnazione del luglio 2010, ma solo pochi mesi dopo (novembre 2010) avrebbe esercitato pressioni minacciose nei confronti dello stesso Etete per costringerlo ad accettare il prezzo offerto dalle compagnie petrolifere.

Inoltre, anche il Malabu Resolution Agreement del 2011 si proponeva di risolvere la controversia tra il Governo e Malabu che aveva origine dalla concessione originaria di OPL 245 a Malabu nel 1998, come si è visto nulla *ab initio* (situazione che non è stata modificata dal Settlement del 2006); e prevedeva il pagamento di oltre 1 miliardo di dollari USA da parte della Nigeria a Malabu per una concessione petrolifera che non è mai stata validamente concessa a Malabu. Questa enorme somma, che avrebbe dovuto essere il prezzo di acquisto della licenza petrolifera, non è mai stata versata al popolo nigeriano. Al contrario, ha arricchito Etete (e poi i funzionari corrotti), concretizzando così un reato ai danni della Nigeria e del suo popolo e sottraendo loro il valore del blocco petrolifero.

In ragione di ciò, anche il Malabu Resolution Agreement 2011 non può che essere illecito, *ultra vires*, nullo e inapplicabile secondo la legge nigeriana, con la conseguenza che Malabu non ha mai avuto alcun titolo legittimo per ricevere le somme pagate in virtù di tale accordo.

7.4 Lettera DPR del 1° aprile 2011

La lettera in questione appare davvero emblematica.

L'organo tecnico del Ministero del petrolio, deputato alla valutazione degli accordi in materia, scrive una lettera durissima che contesta alla radice l'accordo definendolo contrario agli interessi nazionali.

In una situazione di correttezza istituzionale, una simile posizione (peraltro per molti punti sovrapponibile alla dura censura da parte di NNPC) non avrebbe

potuto essere superata se non da un provvedimento motivato di carattere contrario.

Invece nel caso di specie, le durissime critiche degli organi tecnici finiscono magicamente nel nulla.

Deve, allora, essere dato alla email 28.2.2011 Chief Bison di Colegate l'unico significato possibile: è del tutto provato che, a seguito dell'intervento di Etete (noto agli uomini di Shell e Eni), il Presidente e l'AG siano "intervvenuti" sugli organi tecnici (in quel momento era NNPC a protestare), i quali improvvisamente diventano pronti alle condizioni dettate dalle compagnie petrolifere che poco prima avevano fieramente contestato nell'interesse del loro Paese.

Anche prescindendo dal merito delle critiche mosse dagli organi tecnici alle clausole dell'accordo (critiche tutte corrette, come si vedrà), la semplice posizione di NNPC e DPR avrebbe comunque dovuto indurre l'AG ad una posizione del tutto diversa, di sostegno e di rispetto dei propri organi tecnici. Invece, ancora una volta, l'atteggiamento dell'AG, *longa manus* del Presidente, è del tutto anomalo e si spiega soltanto con la volontà di portare ad esecuzione l'accordo illecito e superare la problematica frapposta da NNPC e DPR.

7.4.1 Assegnazione senza gara

In realtà, il Tribunale non analizza affatto il profilo della necessità della gara, limitandosi piuttosto a sostenere genericamente che la gara avrebbe comportato un ulteriore esborso dovuto all'indennizzo spettante a Malabu, oltre al rischio rappresentato dal giudizio arbitrale in corso (p. 271 della sentenza).

L'unico riferimento alla possibilità di effettuare una assegnazione discrezionale è contenuto a p. 276 della sentenza:

"L'assegnazione senza gara, inserita nell'imputazione come esempio d'illegittimità dell'atto sulla base delle affermazioni del DPR, nelle conclusioni viene ridimensionata, alla luce delle contrastanti emergenze dibattimentali, come utilizzo distorto della discrezionalità amministrativa. Del resto, lo stesso consulente del Pubblico Ministero sul punto aveva sostenuto la legittimità dell'assegnazione governativa discrezionale, limitandosi ad osservare che tale

modo di procedere era caduto in desuetudine perché la prassi più recente del Governo consisteva nell'impiego di gare competitive.

Anzitutto, occorre osservare che il Governo ha utilizzato il potere discrezionale di assegnazione sia nel 2006 che nel luglio del 2010, quando ha confermato l'assegnazione discrezionale fatta nel 2006 da altri Ministri, su delega del precedente presidente Obasanjo, in capo al quale nessuno ha mai avanzato sospetto di adesione a patti illeciti. Pertanto, ancora una volta, l'utilizzo del medesimo potere nel 2011 non è di per sé indicativo dell'esistenza di un accordo corruttivo con le compagnie petrolifere.

Il ragionamento dell'accusa è comunque infondato in fatto in quanto si muove sulla base di considerazioni astratte, teoriche, che non tengono conto della realtà della situazione nel 2011, che portava a ritenere l'assegnazione discrezionale come il sistema più efficiente, e sicuramente meno oneroso per il Governo, di risolvere le controversie che gravavano sulla titolarità della licenza".

Sul punto la motivazione è contraddittoria.

Il Tribunale ha infatti affermato che le assegnazioni del 2006 e del 2010 fossero state frutto di un illegittimo uso del potere amministrativo a p. 270 della sentenza, mentre in questa parte della motivazione giustifica l'esercizio del potere del Ministro raffrontandolo alle precedenti posizioni giudicate illegittime.

In ogni caso, a prescindere dal formale potere del Ministro del petrolio di non indire la gara, nel caso di specie ci sono molteplici fatti e considerazioni che depongono per la assoluta opportunità della gara in quanto rispondente all'interesse pubblico della Nazione.

Infatti, come ha riferito il Ct del Pm e come hanno detto anche i Ct delle difese:

>le assegnazioni sole risk senza gara erano assai risalenti, perlopiù del tempo della dittatura militare, assegnate da Abacha a parenti e amici (o alla sarta), come ha riferito in dibattimento la stessa consulente tecnica della difesa Eni, prof. Segun (ud.17.4.2019, p. 41).

Il Tribunale non ha tuttavia dato peso a tale rilievo della consulente, sulla quale ha invece fatto totale e acritico affidamento nell'affermare una – errata – analogia tra l'assegnazione della licenza OPL 245 e quelle *sole risk* quali rinnovi di vecchie licenze concessi negli anni del regime militare (p. 276 della sentenza):

l'argomentazione è del tutto inconferente, in quanto i rinnovi presuppongono, per l'appunto, la mancanza di controversie sul titolo, mentre il FGN aveva pieno diritto di rivendicare il blocco in questione;

>esistevano al momento del fatto le linee guida del DPR che indicavano la gara come procedura da preferire: si vedano le Linee guida del DPR del 2000 allegate all'offerta SNUD del 2002 (RDS 1118); Linee guida poi aggiornate nel 2005 (all. 10 alla ct Segun): si veda in particolare l'art. 10, V, d, che prevede i parametri commerciali della gara, cioè il peso che ciascun parametro ha nella graduatoria e si noti come il signature bonus pesi per il 40%: dunque con la gara le possibilità di vedere aumentato il signature bonus era molto significativa; ecco perché la tendenza in quegli anni era quella della gara aperta o quantomeno l'invito a più società selezionate;

-del resto nel 2002, proprio con riguardo a questo Blocco 245, la gara era stata effettuata e vinta da SNUD ed il signature bonus di 210 milioni di dollari (somma sino ad allora mai realizzata) è proprio scaturito dalla procedura di gara;

-il signature bonus di 210 milioni di dollari fu offerto da SNUD nel 2002, come operatore e in un rapporto con NNPC regolato dal PSC dell'anno seguente con il quale i profitti della licenza sarebbero stati suddivisi; quindi quel signature bonus era stato offerto ben 9 anni prima, per un rapporto in PSC e quando non erano ancora state fatte le scoperte dei campi Zabazaba ed Ethan: dunque una gara nel 2011 rispetto allo stesso Blocco 245, ora di maggior valore e considerato il più importante della Nigeria e fra i più importanti del continente africano, senza condivisione con PSC, sarebbe stata doverosa e avrebbe aumentato ampiamente il valore del signature bonus a favore della Nigeria;

-la gara, secondo le linee guida del DPR, prevedeva la competizione fra più operatori ed il controllo da parte dell'autorità pubblica in ordine alla adeguatezza finanziaria e tecnica di ciascun operatore: quindi è stata esclusa perché non avrebbe potuto consentire un'assegnazione a Malabu;

-da ultimo, considerato che nel luglio 2011 sarebbe scaduto il termine per il versamento del signature bonus da parte di Malabu (termine rilevante e perentorio, secondo quanto si legge nelle lettere del Ministro del petrolio del 2 luglio 2010 e dell'AG del 14 luglio 2010), e considerato che Malabu mai avrebbe

potuto pagare l'enorme somma di 210 milioni di dollari, per la revoca della licenza a Malabu e l'indizione della gara sarebbe stato sufficiente attendere pochi mesi.

Dunque, da parte del Ministro del petrolio e dell'AG vi è stato, quantomeno, un esercizio di discrezionalità irragionevolmente, contrario all'interesse pubblico della correttezza della competizione internazionale, con pregiudizio anche per l'interesse dello Stato nigeriano, a favore dell'interesse privato.

Il Tribunale non ha motivato in replica alle suddette notazioni che la scrivente parte civile aveva avanzato in sede di discussione e di memoria finale, e si è espresso solo su tale ultimo punto, ritenendolo argomento non decisivo. Ma il ragionamento del primo Giudice è errato.

In primo luogo, il Tribunale dà per scontato che a Malabu in caso revoca spettasse un indennizzo, mentre le sentenze della Corte Suprema citate prevedevano un indennizzo soltanto parametrato ai costi di trivellazione: Malabu non aveva sostenuto alcun costo e non aveva neppure versato il Signature Bonus.

In secondo luogo, il Tribunale sostiene che la gara non sarebbe stata possibile, stante il rischio connesso all'arbitrato ICSID pendente. Anche questa affermazione è errata: da un lato il DPR aveva motivato nella lettera 1.4.2011 una posizione forte della Nigeria nell'arbitrato, dall'altro lato, come precisa sempre il DPR, l'arbitrato era alla fase finale, sicché la revoca della licenza a Malabu per inadempienza (che difficilmente avrebbe comportato indennizzo) e gli atti preparatori della nuova gara, avrebbero consentito anche di attendere l'imminente esito dell'arbitrato ICSID.

A p. 271 della sentenza, il Tribunale ha anche affermato la contraddittorietà e l'inconsistenza dei ragionamenti che la parte civile avrebbe proposto sul medesimo argomento: l'eccessiva onerosità delle condizioni di esercizio del diritto di rientro (back-in) ed il prezzo (assai basso rispetto al valore) pagato per la licenza.

Il Tribunale sul punto dimostra di non aver compreso gli argomenti della scrivente parte civile: le questioni sono del tutto distinte.

Per un verso si è sostenuto (senza essere smentiti) che le condizioni della clausola di back-in sono condizioni onerosissime finanziariamente per il Governo e per NNPC, tali da non consentire di fatto il concreto esercizio.

Per altro verso, ed in modo del tutto distinto dalla precedente affermazione, la parte civile ha dimostrato con una importante analisi tecnica (cfr. gli elaborati del Ct Rogers) e con il riferimento ai documenti sequestrati a Shell (si veda il report interno di Shell che valorizzava la licenza, a condizioni contrattuali peggiori, oltre 1 miliardo di dollari più del prezzo poi pagato dalle società petrolifere) che il valore della licenza fosse enormemente superiore al prezzo, traendone un evidente elemento di enorme valore indiziario a carico degli imputati.

7.4.2 Violazione del diritto di preferenza delle compagnie nigeriane.

Sul punto il Tribunale (pp. 277-279) aderisce acriticamente alle consulenze tecniche delle difese (cioè a quanto argomentano gli avvocati nigeriani nominati consulenti tecnici) sostenendo che non ci sia stata nemmeno un'allegazione da parte dell'accusa.

Nulla dice però il Tribunale in ordine a varie emergenze dibattimentali, evidenziate dalla parte civile in sede di conclusioni orali e scritte. Infatti:

- sui punto il ct del Pm (p. 5 della trascrizione dell'ud. 3.4.2019) afferma che la clausola in questione è contraria alla legge NOGICDA; i consulenti tecnici della difesa lo contestano, peraltro in modo non del tutto convincente; sta di fatto che la prassi costante era certamente per una quota a favore delle indigenous companies e che la House of Representatives in seduta plenaria ha approvato in data 18 febbraio 2014 una specifica raccomandazione che stigmatizzava l'assegnazione del 100% in favore delle imprese straniere;

- si tratta dell'unica OPL concessa *sole risk* interamente a società private straniere, come ammette il consulente tecnico di Eni prof. Segun (trascrizione dell'ud. 17.4.2019, p. 41);

- di tale limitazione erano pienamente consapevoli le società petrolifere, come risulta dalla email Shell del 18 gennaio 2008 di Guus Klusner (RDS 276), per conoscenza fra gli altri anche a Malcom Brinded, che afferma che, secondo le norme vigenti, non può essere assegnato alle International oil companies più del

40%.

Dunque, persino gli stessi uomini Shell avevano la consapevolezza dell'anomalia: si tratta di un importantissimo documento interno di Shell, che non può essere interpretato se non come indicativo di una clausola di favore quantomeno inusuale, documento che tuttavia il Tribunale non ha considerato.

Generico e privo di qualsivoglia approfondimento è, poi, il riferimento alle linee guida emanate il 3.8.2011 (dopo la stipulazione dei tre RA), secondo cui sarebbero le società di servizi a dover rispettare la definizione di società nigeriana prevista nel NOGICDA ai fini dell'idoneità dell'aggiudicazione di appalti nel settore (pagina 277 della sentenza). Il Tribunale, infatti, aderisce acriticamente al dato sollevato dai consulenti delle difese, tentando di darvi riscontro attraverso un altrettanto generico richiamo alle mancate doglianze del Nigerian Content and Development Monitoring Board (NCDMB): *"è evidente che il board istituito col NOGICDA non avrebbe concesso a NAE queste autorizzazioni se avesse ritenuto che l'assegnazione dell'OPL 245 fosse stata fatta in violazione della normativa che l'organo doveva monitorare"* (pagina 278 della sentenza).

Tuttavia, il Tribunale omette di considerare che:

- quanto alle certificazioni di NCDMB ai progetti proposti da NAE, si tratta di atti amministrativi dovuti, e, comunque, si tratta di provvedimenti "provvisori", come è espressamente evidenziato nei documenti stessi;

- il Governo federale ha in ogni caso sospeso ogni interlocuzione con Eni e Shell per la conversione dell'OPL 245 in OML, sino alla definizione dei processi in corso, tanto che, come risulta da fonti aperte, Eni ha promosso ad ottobre 2020 un arbitrato contro la Nigeria presso l'Organismo di conciliazione della banca Mondiale.

Inoltre, non convince nemmeno l'affermazione del Tribunale in ordine alla preminenza del potere discrezionale in ogni caso riservato al Ministro:

"In ogni caso, va rilevato che la legge non impone che le licenze siano assegnate - sempre e comunque - a una società nigeriana, ma si limita a prevedere che a questa figura sia riconosciuta una "first consideration", peraltro "sulla base delle

condizioni eventualmente indicate dal Ministro". In altri termini, l'espressione "first consideration" indica una preferenza da accordare a compagini che siano espressione della comunità locale, ma non prescrive che solo tali società possano essere concessionarie di licenze petrolifere. Ancora una volta, pertanto, la scelta del Ministro di attribuire la licenza a un soggetto piuttosto che a un altro deve essere vagliata secondo i consueti canoni che presiedono il corretto esercizio dei poteri amministrativi" (pagina 279 della sentenza).

Ebbene, una tale interpretazione si spinge addirittura oltre quanto affermato dalla consulente Segun, la quale, nel corso della sua deposizione, aveva comunque dato un forte rilievo alla first consideration, che doveva essere riservata in ogni caso alle società locali:

"Quindi il petroleum act non prevede nessuna limitazione quanto alla nazionalità di chi poi detiene la proprietà della società. Quindi la legge sul local content orienta quella che è l'applicazione della legge sulle risorse petrolifere, e dice: d'accordo, innanzitutto vanno considerati per primi gli operatori nigeriani indipendenti, ma non modifica quella che è l'applicazione generale del principio, secondo cui il Ministro ha la facoltà di concedere la licenza a una società istituita in Nigeria, a prescindere da quella che poi è l'effettiva proprietà una volta che comunque è stato applicato il principio della first consideration" (cfr. trascrizioni ud. 17.4.2021, p. 11).

Infine, del tutto illogica è la considerazione del primo Giudice in ordine alla mancanza di prova dell'interesse di operatori nigeriani all'operazione:

"Sulla scorta di tali premesse, la decisione di assegnare l'OPL 245 a NAE e SNEPCO in conformità all'intesa raggiunta fra le parti potrebbe essere oggetto di censura in base al NOGICDA se fosse provato:

- che all'epoca dei fatti esisteva un operatore indipendente nigeriano dotato della capacità tecnica e finanziaria per sfruttare un giacimento complesso come OPL 245;*
- che tale operatore indipendente nigeriano aveva raggiunto un accordo con SNUD e Malabu per inserirsi nell'affare;*
- che il Governo aveva ommesso di dare priorità a tale operatore indipendente nigeriano, preferendogli NAE senza alcuna valida motivazione.*

All'esito dell'istruttoria non è invece emersa la prova - e, invero, non vi è stata nemmeno la semplice allegazione - di nessuna di tali condizioni. Al contrario, è risultato che nessun operatore indipendente nigeriano si sia mai interessato all'affare (...). Ancora una volta, pertanto, la soluzione adottata dal Governo, oltre ad essere conforme al dettato normativo, appare la sola praticabile alla luce delle peculiarità della vicenda" (pagina 279 della sentenza).

Si tratta di affermazione del tutto illogica e contraddittoria, dal momento che la mancanza di una gara competitiva ha certamente impedito anche solo la conoscibilità della disponibilità dell'asset in questione, sì che nessun operatore nigeriano avrebbe potuto trovarsi nelle condizioni di vedersi riconosciuta la first consideration prevista dal NOGICDA.

Al contrario, l'esercizio arbitrario dei poteri discrezionali del Ministro – che secondo gli stessi consulenti Eni non venivano esercitati dagli anni del regime militare – è fortemente indicativo di un accordo illecito volto ad aggirare, tra le altre, anche la normativa sul *local content*.

7.4.3 Condizioni fiscali favorevoli.

Al riguardo il Tribunale afferma che il ragionamento dell'accusa – che vede nell'assegnazione della licenza alle compagnie "*sole risk*", cioè a rischio e a vantaggio esclusivo, un'altra anomalia significativa dell'accordo corruttivo e della contrarietà del RA 2011 ai doveri di ufficio – sarebbe errato in quanto "*non tiene conto della realtà sottostante che vedeva le scelte discrezionali del governo limitate dal fatto che le compagnie volevano acquistare una licenza alle stesse favorevoli condizioni cui era stata concessa alla società Malabu*" (p. 279).

Il Tribunale pare qui condividere l'anomalia della situazione, affermando che il governo, invece di rispettare la legge e il corretto esercizio discrezionale dei propri poteri nell'interesse pubblico, era vincolato alle richieste delle compagnie petrolifere che esigevano di acquistare la licenza alle stesse condizioni (di illegittimo favore) accordate in passato a Malabu.

Devono essere, poi, impugnati i **paragrafi 7.4.3.1. – 7.4.3.2 – 7.4.3.3.** della sentenza relativi agli specifici profili di contrarietà dell'atto contestati nell'imputazione.

I suddetti punti della sentenza meritano censura in quanto, ancora una volta, aderiscono acriticamente alle argomentazioni degli avvocati nigeriani nominati consulenti tecnici della difesa, senza minimamente considerare le molteplici emergenze dibattimentali di segno contrario.

Più specificamente, in relazione alla **“piena e incondizionata esenzione da tutte le imposte per gli importi della transazione (art. 10 RA)”** indicata nell'imputazione:

-i consulenti legali di Eni e Shell si affrettano a dire che si tratterebbe di una clausola di stile, inutile e senza effettivo valore: il ct Oditah si spinge addirittura a dire che si sarebbe trattato di “eccesso di zelo” (p. 21 della trascrizione dell'ud. 15.5.2019); ma, se così fosse, è mai possibile che i top manager di Eni e Shell si diano tanto da fare per una clausola inutile? Ne scrivono addirittura ai massimi livelli Claudio Descalzi e Malcom Brinded (email 2.3.2011, RDS 862, e 31.3.2011, RDS 913), ne scrive Casula a Descalzi (email 3.2.2011⁷⁷); possibile che siano tanto sprovveduti da preoccuparsi di una clausola inutile?

Il Tribunale pare però non avvedersi di tale enorme contraddizione logica e giudica la clausola priva di risvolti pratici (p. 284).

-la clausola è invece molto importante e se ne parla addirittura nei verbali di c.d.a. di Eni (cfr. verbale del c.d.a. del 27.4.2011, p. 2): Claudio Descalzi riferisce al c.d.a. che è stata confermata *“l'applicazione di tutte le condizioni di fiscalità e contrattuali richieste da eni e Shell sulla licenza, nonché la stabilità nel tempo di tali condizioni a fronte di eventuali cambiamenti legislativi nel Paese”*;

-del resto, l'importanza della clausola è indicata anche dal ct di Shell prof. Cameron (trascrizione dell'ud. 12.6.2019, p. 13): con tale clausola Eni e Shell si tutelano verso *“un esame dell'amministrazione fiscale che potesse identificare una plusvalenza, quindi un incremento di valore tra il 2003 e il 2011”* (...) *“in Nigeria è successo piuttosto frequentemente che le amministrazioni finanziarie abbiano esaminato operazioni risalenti a diversi anni prima e abbiano deciso che una parte, o diverse parti, fossero soggette a imposta, e pertanto abbiano cercato di recuperare l'ammontare di tali imposte”*.

⁷⁷ Cfr. email Casula 3.2.2011 avente ad oggetto “245 - aggiornamento 3 Febbraio”, in prod. doc. difese Eni ud. 29.1.2020 (Nota di deposito generale), doc. 212.

In relazione alla **previsione dell'applicabilità di un regime fiscale favorevole (quello previsto dal Deep Offshore ... in vigore) e una clausola di salvaguardia da future modifiche del regime fiscale (art. 6 RA):**

-anche in questo caso, secondo i consulenti legali delle difese, si tratterebbe di una clausola di nessun valore e di carattere usuale ed il Tribunale aderisce acriticamente a tale impostazione facendola propria nella motivazione;

-ma – dimentica il primo Giudice – in quel periodo in Nigeria era in discussione alla National Assembly la legge di riforma dell'industria petrolifera PIB (Petroleum Industry Bill); si tratta di una riforma normativa che avrebbe avuto un impatto enorme nel settore e in transazioni come questa, con decisivo aumento della pressione fiscale: del resto, che si tratti di questione al centro dell'attenzione lo dice anche *Ciro Pagano* a p. 6 nella memoria a sua firma datata 13.1.2020, riferendo che fu argomento di discussione nel corso di una cena di lavoro a casa di Casula;

-in caso di approvazione del PIB la pressione fiscale avrebbe reso antieconomica l'operazione, come spiega *Ian Craig* a *Malcom Brinded* e *Peter Robinson* nell'allegato alla email del 17.3.2010 (Proposal to Commence Negotiations, RDS 457): *"... se dovessero diventare legge i termini fiscali previsti nell'attuale PIB, non è possibile uno sviluppo economico dell'OPL 245 ..."*;

>anche *German Burmeister* nella email del 17.3.2011 (RDS 908-910) fa presente a *Klusener* e *Robinson* l'importanza della questione, condivisa con gli uomini di *Eni* e segnatamente con *Roberto Casula*: *"Roberto ha parlato del PIB ... è necessaria una forte clausola di stabilizzazione"*.

Dunque, anche in questo caso, da parte del Ministro del petrolio e dell'AG vi è stato, quantomeno, un esercizio di discrezionalità irragionevolmente contrario all'interesse pubblico della correttezza della competizione internazionale, con pregiudizio anche per l'interesse dello Stato nigeriano, a favore dell'interesse privato.

Paragrafo 7.4.4. Back-in rights.

Anche questo punto della sentenza deve essere impugnato perché gravemente errato.

Il Tribunale aderisce ancora una volta acriticamente all'impostazione della difesa, senza rispondere in modo adeguato alle argomentazioni dell'accusa pubblica e privata.

Sostiene il Tribunale (p. 296) che la clausola era una significativa e positiva (per la Nigeria) innovazione rispetto alle assegnazioni del 2002 e del 2006.

Si è già sopra avuto modo di sottolineare che il Tribunale erra gravemente, in quanto non considera che il questa licenza non prevedeva, a differenza delle precedenti, un accordo di condivisione fra la compagnia petrolifera straniera e l'ente petrolifero governativo NNPC (cioè il contratto così detto PSC): sicché in quelle precedenti occasioni il diritto di back-in era superato dalla originaria previsione di sfruttamento da parte della società petrolifera nigeriana; in sostanza si è passati dal PSC (condivisione con NNPC) al contratto SOLE RISK (con profitti solo per le compagnie petrolifere internazionali), tipologia contrattuale che, come dicono tutti i consulenti tecnici, non prevede profit oil, quindi con gravissimo danno per la Repubblica nigeriana.

Quanto alle condizioni di enorme onerosità della clausola, nulla argomenta il Tribunale, se non ammettere che il Governo si sentiva vincolato alle richieste delle compagnie petrolifere: *"Quanto all'enormità della richiesta, si è già avuto modo di osservare che si trattava di una richiesta legittimata non solo dai naturali interessi di parte ma, soprattutto, dal fatto che le compagnie volevano acquistare una licenza che il Governo aveva già riconosciuto alla società Malabu come esente da diritti di subentro (...)"* (p. 296).

Anche in questo caso, però, il Tribunale sfugge alle precise emergenze dibattimentali:

-come detto, il primo tentativo di Eni e Shell è quello di escludere totalmente ogni diritto di rientro, ma, anche a seguito della ferma opposizione di NNPC, le società petrolifere comprendono che si tratta di diritto indisponibile da parte del Governo e che una clausola di totale esclusione sarebbe contraria alla legge: si veda al riguardo la email 11.2.2011 di Nike Olafimihan, indirizzata fra gli altri a Calligaris, Robinson, Casula, Bollini, che riferisce di una riunione con l'AG: *"FGN non può rinunciare ai back in rights perché sarebbe come rinunciare a diritti sovrani. (...)"*

Perciò ci chiedono una proposta che tenga conto di ciò" (RDS 823);

-allora Eni e Shell preparano una clausola preconfezionata, da inserire nell'accordo, che naturalmente viene accettata: sul punto il teste dipendente di Eni Giorgio Vicini riferisce in dibattimento (ud. 20.11.2019, p. 35) *"torniamo a casa e ci facciamo il compito tra di noi" "si elaborò un testo della clausola relativa ai back in che sarebbe stata utilizzata eventualmente negli incontri successivi come soluzione bottom line";*

-la clausola che viene inserita nel RA oggetto di imputazione è comunque di enorme vantaggio per Eni e Shell: vengono poste condizioni onerosissime (in concreto impossibili) per l'eventuale esercizio del diritto di rientro da parte del governo o di un ente pubblico nigeriano, infatti secondo l'art.11 del RA l'eventuale ingresso nel blocco

1)potrà avvenire solo per legge (e si tratta di condizione tanto favorevole per Eni e Shell da essere enfatizzata da Claudio Descalzi addirittura nella sua informativa c.d.a. Eni del 27.4.2011, come risulta dal relativo verbale)

2)è limitato ad un massimo del 50% dei diritti

3)potrà avvenire solo a fronte del rimborso su base proporzionale del costo dell'acquisizione (signature bonus + prezzo), oltre interessi

4)dovrà comportare per la parte pubblica l'obbligo di PSC con termini contrattuali che non potranno essere meno favorevoli del PSC 2003

5)dovrà comportare il rimborso alle società petrolifere di tutte le spese sostenute

-in sintesi, Eni e Shell hanno ottenuto illegittimamente, attraverso l'accordo corruttivo, condizioni oltremodo onerose per esercizio dei diritti di back-in da parte del Governo o dell'ente nazionale, tali da poter essere considerate in concreto impeditive per il rientro. Da un lato, la necessità di approvazione di una specifica legge (che quindi esclude l'esercizio del diritto di rientro attraverso il mero esercizio di un atto di amministrazione da parte del Governo), dall'altro lato il rimborso non soltanto dei costi di esplorazione e gestione, ma anche della quota di signature bonus e di prezzo corrisposto al venditore, oltre gli interessi, costituiscono ostacoli di fatto insormontabili.

Il tema è stato analizzato dal punto di vista economico dal consulente tecnico

della parte civile Mr. Rogers nelle repliche scritte (Supplementary Expert Report datato 20 dicembre 2019, depositato il 20 dicembre 2019, pag. 11 e ss. del testo italiano), che ha inoltre precisato come l'esercizio del diritto abbia valore in relazione ai dati conosciuti dal soggetto che lo deve esercitare, in modo da consentirgli di esercitare detto diritto nel momento di maggior convenienza. Tale conoscenza di dati tecnici, usuale in caso di gestione del blocco attraverso PSC, era in questo caso del tutto mancante rispetto al governo o a NNPC (p. 12 del suddetto Report del ct della parte civile), così che in concreto, oltre alle condizioni ostative sopra indicate, il diritto di back-in subiva l'ulteriore menomazione di non poter essere esercitato dalla parte pubblica con cognizione di causa e in modo efficiente.

Si tratta, in sostanza, di condizioni senza precedenti, di estremo favore per le società petrolifere private, condizioni che vanno ben oltre quanto stabilirà – **un anno più tardi** – la High Court of Nigeria nella causa FGN-Famfa Oil con sentenza del 4 maggio 2012: nel caso Famfa Oil, infatti, come ha riportato il consulente della difesa Eni prof. Oditah nella relazione a p. 17-18 del testo italiano, la Corte suprema ha stabilito che, sebbene i Regolamenti del 2003 non lo prevedessero, in caso di esercizio del diritto di back in, il Ministro nella negoziazione con la parte privata *“deve tener conto delle ingenti somme di denaro che sono state spese dal richiedente per le perforazioni petrolifere, e garantire che la partecipazione del 50% del FGN nell'OML risulti conforme alle condizioni accettabili dal governo stesso”*. Dunque, l'art. 11 del RA prevede (necessità di una legge, quota di costi e di consideration oltre gli interessi, condizioni di PSC favorevoli e predeterminate) ben di più di quanto abbia previsto Famfa Oil (solo costi di perforazione).

Ma, a parte ogni considerazione, che la clausola andasse benissimo alle società private lo scrive Brinded a Descalzi nell'email dell'1.3.2011

*“I have heard good news from Abuja that all the issues that NNPC raised on the Resolution Agreement (**such as back in rights**) were successfully resolved yesterday”* (RDS 862).

7.4.5 Prezzo unilateralmente stabilito da Eni e Shell.

La motivazione del Tribunale (pp. 296 e ss.) appare del tutto illogica e priva di adesione al dato processuale.

Sul punto l'accusa privata ha sostenuto, con adeguata prova tecnica e logica, che il **prezzo di acquisto della licenza è stato grandemente inferiore al suo valore.**

Il Tribunale, invece, svaluta come irrilevante questo dato fortemente indiziario, che è anche un profilo di contrarietà dell'atto indicato nell'imputazione.

Innanzitutto, deve essere contestata come gravemente illogica l'affermazione contenuta a p. 296 della sentenza:

"Un tipico modus procedendi criminale per lucrare delle tangenti o per ottenere delle retrocessioni indebite è quello di sovrastimare il valore dell'asset oggetto della transazione, in modo da creare una 'quota' di denaro aggiuntiva che possa essere spartita fra i partecipi all'accordo illecito. Nel caso in esame, invece, vi sarebbe stata un'incomprensibile sottostima del bene, dalla quale sarebbe quindi conseguita la riduzione dei margini di guadagno per i pubblici ufficiali e una maggior difficoltà per i manager infedeli nel ritagliare lo spazio per le retrocessioni a proprio vantaggio (...)".

L'affermazione del primo Giudice è gravemente errata e non pertinente alla vicenda in questione.

Infatti, il ragionamento del Tribunale è riferibile ad una corruzione di diverso tipo, più comune: ad esempio è il caso del privato che, per ottenere l'appalto di un'opera pubblica, incrementa artatamente il prezzo dell'opera al fine ricompandersi la tangente che deve pagare al pubblico ufficiale corrotto che lo ha aiutato nell'aggiudicazione dell'appalto. In questa tipologia di corruzione il ragionamento del Tribunale sarebbe corretto: l'interesse degli agenti è nel senso di aumentare il prezzo per ricompensare il denaro da corrispondere o spartire illecitamente. In questo caso, però, il privato corruttore riceve il prezzo dall'ente pubblico e ricompensa in detto prezzo la tangente.

Del tutto diversa è la situazione nel caso di specie.

Il fatto in contestazione vede le società private che devono versare denaro alla Nigeria per l'ottenimento della licenza relativa ad una risorsa petrolifera nazionale.

Quindi, da un lato i manager delle società petrolifere hanno interesse ad avvantaggiare le proprie compagnie facendo acquistare un asset di grande valore ad un prezzo vantaggioso, dall'altro lato i pubblici ufficiali hanno interesse a ricevere un vantaggio indebito, senza alcuna considerazione per l'interesse pubblico della nazione che invece dovrebbero tutelare. Quanto a Etete, avendo egli ottenuto la licenza senza alcun esborso effettivo, vista l'enormità della cifra in questione, si trattava comunque di ottenere un enorme vantaggio economico, tale da accettare di buon grado (senza alcuna minaccia), dopo aver tentato di ottenere 2,5 miliardi di dollari, la ragguardevole somma di 1,3 miliardi, sia pure da destinare in parte alla remunerazione dei pubblici ufficiali corrotti.

Per altro verso, il vantaggio di un acquisto a prezzo favorevole da parte delle società, si riverbera anche in un enorme vantaggio in capo ai manager in termini di risultati e quindi di bonus e carriera. Un acquisto a prezzo pieno non avrebbe giustificato simili lungaggini nelle trattative ed avrebbe certamente trovato maggiore attenzione presso i board, stante l'esposizione finanziaria comunque enorme anche per le compagnie petrolifere.

Inoltre, le cifre in gioco sono comunque talmente elevate che soddisfano comune i pubblici ufficiali e consentono senza problemi anche eventuali retrocessioni.

La sentenza impugnata, poi, prosegue con l'acritica adesione alle consulenze tecniche del Ct di Eni, senza un effettivo confronto con quanto ha riferito il Ct della parte civile Rogers, che viene citato in modo marginale soltanto una volta a p. 302.

La sentenza impugnata elude invece gli argomenti che la parte civile ha prospettato sulla base delle emergenze dibattimentali:

-come si è già detto, il prezzo è stato predeterminato sin dall'offerta dell'ottobre 2010 e, in definitiva, imposto dalle società petrolifere alle controparti desiderose di chiudere l'affare al più presto come risulta dalle email 23.9.2010 di Robinson (RDS 590) e come riferisce anche il teste dipendente di Eni Guido Zappalà all'ud. 20.2.2019, p. 47: *"Il cosiddetto negoziato sul prezzo durante tutto il 2010 non c'è mai stato, c'è stata un'elaborazione di quello che era un prezzo proposto da Eni e delle lettere di rifiuto"*.

In sostanza, le compagnie hanno stabilito che la cifra massima che erano disposte a pagare era 1,3 miliardi di dollari e sia Etete sia i pubblici ufficiali hanno compreso, dopo una lunga trattativa, che oltre quella cifra non sarebbero andate.

-d'altro canto, il valore richiesto dal venditore non era infondato, considerato sia quanto è risultato dalle consulenze tecniche (di cui si dirà in seguito), sia che si tratta di quasi un terzo della **valutazione interna Shell del dicembre 2006 (ma aggiornata all'ottobre 2009) che risulta dall'OPL 245 Block December Valuation Study (RDS 366), allegato alla email 22.10.2009 (RDS 363);**

-in sintesi, non si tratta di prezzo che si è determinato dal fisiologico confronto di domanda e offerta, ma di prezzo stabilito unilateralmente dalle società petrolifere private e illecitamente influenzato dall'accordo corruttivo.

Manca, comunque, nella sentenza impugnata una effettiva motivazione che respinga le osservazioni della parte civile in ordine al valore indiziario del prezzo pagato rispetto al maggior valore dell'asset: le consulenze tecniche.

Il prezzo, assai basso, rapportato al valore dell'asset, ha nel caso in questione indubbiamente un significato indiziario assai importante.

Ha costituito, in sostanza, il movente delle società petrolifere.

Nessun altro motivo avrebbe indotto Shell e Eni a:

- persistere per anni in una trattativa così complessa;
- assumere rischi così significativi dal punto di vista reputazionale (si vedano i rapporti TRAG 2007 e 2010, si vedano le perplessità all'interno delle società);
- forzare tutte le procedure aziendali o, comunque, le prassi di normale trattativa e sedersi al tavolo con un ex ministro del petrolio, pregiudicato per riciclaggio, che aveva ottenuto la licenza OPL 245 in situazioni palesemente illegittime;
- continuare a trattare con una società come Malabu per la quale, ancora dopo molto tempo, non è possibile neppure completare la due diligence prevista dalla compliance interna delle società petrolifere (certamente di Eni).

In definitiva, non c'è altra spiegazione per la quale i vertici di due società internazionali di tale calibro assumano i rischi sopra indicati e, secondo la prospettazione di questa parte civile, perché si determinino a commettere un grave reato qual è la corruzione internazionale.

La risposta può essere una soltanto: l'affare era economicamente molto vantaggioso per le compagnie petrolifere e per i manager apicali.

I manager di vertice di Eni e Shell:

- sapevano di trattare con chi non aveva speso nulla per ottenere la licenza;
- sapevano che i pubblici ufficiali in questione erano noti per essere corruttibili;
- sapevano che la controparte Etete aveva urgenza di vendere e i pubblici ufficiali urgenza di chiudere l'affare;
- conoscevano bene il Blocco 245, le sue scoperte e le sue enormi potenzialità (Shell operava da sempre sul blocco come partner di Malabu), sapevano che si trattava di uno dei maggiori giacimenti africani, il maggiore della Nigeria.

Insomma, tutte le condizioni deponevano per un grande vantaggio.

In definitiva, prezzo basso e clausole vantaggiosissime costituiscono un grande affare per Eni e Shell, a discapito però della correttezza della competizione internazionale e degli interessi patrimoniali e non patrimoniali della Nigeria.

A ciò si aggiunga che, come sopra accennato, Shell (e soprattutto il management coinvolto da tempo, cioè Brinded e Robinson) aveva nel Blocco 245 un grosso investimento in una situazione incagliata da tempo, senza profitti, che voleva a tutti i costi risolvere, così come aveva piacere di risolvere amichevolmente con il governo nigeriano l'arbitrato ICSID: non sarebbe stato certo opportuno azionare eventuali lodi favorevoli nei confronti di uno Stato sovrano con il quale Shell ha continui e plurimi rapporti.

Per comprendere come il prezzo pagato sia stato assai favorevole per Eni e Shell, è dunque utile esaminare le consulenze tecniche sul tema.

Sul valore dell'asset si sono espressi i consulenti tecnici della parte civile e degli imputati, con risultati per un verso simili, per altro verso molto distanti.

Il metodo di valutazione del DCF (discount cash flow, metodo dei flussi di cassa attualizzati) è stato sostanzialmente condiviso dai ct.

Così pure la metodologia di inserimento dei dati di input: volume del petrolio, prezzo previsionale del petrolio, tasso di sconto.

I ct hanno però avuto ampie divergenze in ordine al tasso di sconto da applicare, in funzione del rischio e del costo medio del capitale.

Ulteriori divergenze ci sono state nel valutare le molteplici condizioni commerciali

della nuova licenza, come indicate nelle clausole del FGN RA 2011, con particolare riguardo ai diritti di back-in.

Da ultimo, i ct hanno discusso in termini spesso antitetici in ordine:

- alla valutazione e classificazione delle riserve;
- alla valutazione dei potenziali esplorativi;
- alla valutazione del gas associato.

Molte analogie di valutazione possono riscontrarsi fra le valutazioni del ct della parte civile Rogers di Arthur D Little e il ct di Eni Kotler di Access.

Entrambi arrivano a valutare l'asset una somma assai più elevata del prezzo pagato di 1.3 miliardi usd (comprensivo del signature bonus): Rogers indica circa 3.5 miliardi, Kotler addirittura circa 4.5 miliardi di dollari americani.

Tuttavia, i due ct divergono radicalmente perché:

- Kotler abbatte pesantemente il "valore" oggettivo dell'asset (4.5 miliardi) in ragione dell'applicazione di un elevato tasso di sconto relativo sia ai rischi dell'investimento, sia alla profittabilità specifica dell'operazione per Eni (in questo senso inserisce un tasso di rischio Paese elevato ed un valore del prezzo del petrolio particolarmente prudentiale); arriva così a sostenere che nel caso concreto 1.3 miliardi usd è stato un prezzo congruo, pur in presenza di un asset di valore molto superiore;
- Rogers effettua invece una valutazione in partenza assai prudentiale nei dati di input: per questo egli ritiene che la sua valutazione dell'asset possa coincidere ragionevolmente con il prezzo proposto dall'operatore medio.

Rogers utilizza i volumi già acquisiti dai dati di Shell nei campi Zabazaba e Ethan; utilizza il prezzo medio del petrolio, nel valore indicato da Shell; utilizza in via prudentiale un valore dei costi addirittura molto superiore a quello di Kotler; sempre in via prudentiale non tiene conto del valore del potenziale esplorativo e del gas, che pure secondo la sua valutazione esiste.

Il valore di 3.5 miliardi usd che egli indica non tiene conto del valore del potenziale esplorativo, del valore del gas associato e dei diritti di back-in, che egli successivamente calcola separatamente.

Per il gas associato si veda il primo Report 21.3.2019, pp. 56-57 testo italiano.

Per i back-in rights, egli ne calcola il valore nella sua Replica 14.12.2019 intitolata

“Risposte alle domande poste all'udienza di 4.4.2019”, par. 6, pp. 20 e ss del testo italiano, valutandoli in modo decisamente inferiore a quanto fanno gli altri ct. Inoltre nella Replica finale del 20.1.2020 (par. 2), al di là della valutazione numerica dei diritti in questione, Rogers spiega come sia scorretto valutare, come hanno fatto i consulenti degli imputati, tali “diritti di rientro” quale c.d. “opzione americana” (questa solitamente utilizzata per gli strumenti finanziari), in ragione del fatto che nella valutazione di un'opzione dei diritti di rientro in un campo petrolifero il periodo temporale effettivamente profittabile dell'opzione è molto più breve del numero di anni formalmente indicato nel contratto: non già i 30 anni del diritto, bensì il più breve periodo solitamente di massimo rendimento del campo. Inoltre, sempre con riguardo ai back-in rights, il ct Rogers sottolinea, in una concessione SOLE RISK (come nel nostro caso) rispetto ad un accordo PSC, due ulteriori fattori molto importanti di minor valore:

1) difficilmente il Governo o la società di stato dispone di una liquidità finanziaria tale per esercitare l'opzione alle condizioni di cui all'art. 11 RA 2011;

2) essendo il Governo, o la società petrolifera di stato NNPC, del tutto fuori dalla gestione operativa del blocco, non avranno a disposizione i dati tecnici e storici (invece in possesso delle società private) per poter esercitare al meglio l'opzione: si tratterà di un'opzione esercitata con un bagaglio informativo inferiore e quindi di valore decisamente inferiore.

Il ct di Shell Quaglione, pur concordando con le basi metodologiche di valutazione (DFC metodo dei flussi di cassa attualizzati), si è invece discostato molto per diversi caratteri della sua analisi, sostenendo di voler fare un'analisi autonoma e “terza”, non dal punto di vista di una International oil company.

Ferma restando la complessità della materia, la difesa della parte civile ha indicato un canone di giudizio che, a parere di chi scrive, consente di preferire le risultanze cui è arrivato il proprio consulente tecnico.

Il ct Rogers ha utilizzato un metodo di lavoro che ha voluto dare quanto più possibile rilievo ai dati oggettivi, in primo luogo alle valutazioni storiche fatte dalle società petrolifere rinvenute negli atti di indagine.

Pare evidente la difficoltà di una valutazione di questo tipo di asset e la difficoltà di valutare i rischi e le opportunità. E' difficile una valutazione futura, ancor più difficile appare una valutazione retrospettiva, inquinata inevitabilmente dalla conoscenza del prezzo che le parti hanno pagato.

In questa situazione di complessità, ancorarsi ai dati di valutazione delle compagnie petrolifere, e segnatamente di Shell che conosceva bene il Blocco, sembra consentire la valutazione più corretta.

Quella di Rogers non è una valutazione di valore teorico (come invece appare quella fatta dal dott. Quaglione), bensì è la valutazione dell'esperto che ha valutato l'asset in modo concreto, partendo da dati certi ricavabili dalla documentazione di Shell.

Vero è che il prezzo di una transazione è dato dall'incontro tra domanda e offerta, e che quindi il prezzo di vendita non è mai uguale al valore del bene venduto.

Ma è anche vero che in questo caso domanda e offerta sono inquinate:

- chi vende ha ottenuto una licenza illegittimamente, ha urgenza di vendere e si prospetta la possibilità di incassare una cifra comunque enorme;

- chi acquista, forte dell'accordo corruttivo, ha ottenuto le condizioni di concessione molto favorevoli senza una vera trattativa libera con NNPC e DPR, con il favore del Presidente e del Ministro, con l'intervento dell'AG, con la sicurezza di poter offrire un prezzo al ribasso, perché la controparte contrattuale sta vendendo un bene che in realtà non ha a sua volta acquistato e che vuole cedere alla svelta.

Si incontrano, in questo caso, domanda e offerta inquinate: il prezzo non è determinato dall'incontro libero e corretto di domanda e offerta, ma da un grave reato; con la conseguenza Shell e Eni fanno un grande affare in termini economici, in violazione dell'interesse generale alla correttezza delle contrattazioni internazionali, e a danno della Repubblica Federale della Nigeria.

In questa situazione concreto è fuori luogo affermare, come hanno tentato di fare le difese degli imputati e i loro consulenti, che il prezzo deve essere tenuto distinto dal valore.

Sostenere che la differenza fra prezzo e valore sia determinata dal normale incontro fra domanda e offerta non è possibile nel caso in questione.

Il prezzo, in una trattativa non corrotta, sarebbe stato ben diverso.

Perché normalmente in una trattativa corretta la differenza fra prezzo e valore non è mai così grande.

Il valore che indica il ct Rogers della parte civile è in linea con quello che stima Shell nelle sue carte, valore che costituiva da molti anni la base per la trattativa sul prezzo delle varie offerte (cfr. **"OPL 245 Block December 2006 Valuation Study"**, **revisione ottobre 2009**, allegato email 22.10.2009 RDS 363 e ss.).

Shell valuta l'OPL 245 per determinare il reale valore dell'asset al momento della revoca della licenza nel 2006.

Si tratta di un elaborato revisionato nell'ottobre 2009: il valore stimato a quella data è di 1.812,8 milioni, ma i parametri utilizzati sono quelli del 2006:

-prezzo del petrolio 45 \$ al barile

-termini di contratto del PSC 2003 (modello 2000).

La valutazione viene aggiornata nel OPL 245 Brief allegato alla email del 23.9.2010 RDS 590: a RDS 592 si legge che il valore è di 3.2 miliardi (1.9 contractor, 1.3 concessionario), con il valore di 80 \$ al barile e sempre con le condizioni contrattuali del PSC 2003.

Ecco un valore oggettivo fatto da Shell (che opera sul Blocco da molti anni) ad uso interno.

Non si tratta di un report di valutazione redatto per una trattativa, e neppure di report da consegnare a Eni (considerato che fra le due società acquirenti c'è una comprensibile trattativa interna, volta a limitare il rispettivo impegno economico).

A ciò si aggiunga che anche Agaev in dibattimento dà un preciso riscontro a questo valore (p. 44 trascrizione dell'ud. 26.6.2019):

"Robinson ha riconosciuto che si sarebbero facilmente raggiunti 3 miliardi".

Si tratta di valore realmente assai vicino al giusto prezzo, se il prezzo fosse stato determinato in una condizione di mercato regolare, con scostamenti che sono fisiologici nella trattativa; ma che non possono essere scostamenti della metà, come invece è stato nel caso in questione.

In questo senso, anche le differenti valutazioni di prezzo del petrolio prospettate da Eni (a 70\$ al barile) diventano fisiologiche e poco significative.

Non può, invece, essere spacciata per profittabilità normale di Eni una situazione inquinata di questo tipo.

Non è pensabile che le valutazioni di Shell e di Eni divergessero così tanto.

Non può aver valore il riferimento del ct Kotler (pp. 17-18 del testo italiano della relazione) alle valutazioni asseritamente indipendenti dei gruppi di lavoro interni a Eni, in ordine alla determinazione del prezzo del petrolio; né possono essere prese fideisticamente per buone le affermazioni del ct che afferma di aver visto *“documenti interni di pianificazione”* non allegati però alla sua relazione; mentre il *“Rapporto di nuova iniziativa”* RANI che il consulente cita e allega, è inconferente perché reca nella prima pagina date successive al cda Eni del 27.4.2011.

La testimonianza dei testi di difesa Eni Ceddia e Bertelli non può mutare i termini della questione.

Si tratta di due persone che, a distanza di 8/9 anni dai fatti, hanno riferito su situazioni che difficilmente si possono, con la dovuta precisione, ricostruire e ricordare dopo tanto tempo: si pensi a quante valutazioni e quante diverse situazioni queste persone hanno visto in tutti questi otto o nove anni.

In particolare, il teste Ceddia (ud. 25.9.2019, p. 17) ha sostenuto che il valore complessivo dell'asset era di *“1.7 miliardi, con costo medio del capitale del 13.5 per cento”*: sono dati oggettivamente errati (che contrastano persino con i dati a verbale del cda Eni del 27.4.2011), come è normale che accada per un teste che si riferisce a numeri e situazioni di 8/9 anni prima.

Il teste Ceddia dice invece un'altra cosa assai significativa:

“il costo medio del capitale ponderato viene dato dalla funzione della direzione finanza e deve essere usato” (p. 18).

Dunque, il WACC non è un dato oggettivo e immutabile, ma è un dato che viene indicato alla struttura tecnica della società dal Direttore finanziario, quindi dal top management di Eni; circostanza di fatto che appare molto significativa rispetto ad una operazione così rilevante che stavano gestendo direttamente il Direttore generale della divisione Exploration & Production Descalzi e l'ad Scaroni. In altre parole, il tasso WACC – che il consulente tecnico Kotler ha considerato come oggettivo e non soggetto a valutazioni di convenienza gestionale – veniva invece fornito alla struttura tecnica della società dalla direzione finanziaria operativa.

Si tratta di situazione, all'interno di una grande azienda petrolifera, che anche il consulente tecnico di Shell Quaglione conferma nelle sue linee essenziali:

"la fase finale, che è una fase di decisione dell'investimento, che viene normalmente discussa, e ovviamente non ci sono evidenze empiriche perché è una cosa iper riservata, direttamente a livello di board". (ud. 12.6.2019, p. 41).

Anche un'altra testimonianza della difesa Eni merita commento.

Il teste dipendente di Eni Bertelli (ud. 2.10.2019, p. 9) afferma che Eni lavora sugli stessi dati di Shell: risulta allora davvero incomprensibile comprendere che i risultati fra le due società possano divergere addirittura di circa il doppio.

Il teste Bertelli afferma ancora che, dopo l'accesso alla *data room* di Shell a Houston, rispetto alle valutazioni che già Eni aveva fatto sulla base dei dati propri o pubblici, *"le differenze non erano grandi"*; mentre Ceddla (p. 16) dice che, dopo l'accesso ai dati di Shell, per Eni *"le valutazioni economiche migliorano"*.

Ancora. Il teste Bertelli (p. 12) minimizza il valore del gas associato, asserendo che non ha valore commerciale; è nella stessa linea dei consulenti di Eni e Shell.

Probabilmente dopo tanti anni e tante valutazioni il teste non ricorda bene.

Infatti, molti sono i riferimenti al gas del Blocco 245 che contrastano con la sua affermazione:

- nel Report "Shell OPL 245 December 2006 Valuation Study" si legge a RDS 366 "Gas evacuation via pipeline to nearest trunkline (e.g. OGGS)";

- nella email di Casula a Descalzi del 19.9.2010 (doc. 163 produzione Eni ud. 29.1.2020) è scritto: *"Shell ipotizza gas export su bonny (questo se realizzato permetterebbe di iscrivere riserve addizionali)"*;

- nel PSC 2003 NNPC/SNUP, l'art. 22 regola proprio la scoperta di gas;

- nell'atto di citazione di SNUP in data 30.4.2009 nell'arbitrato ICSID p. 56 punto 255 (allegato alla relazione della ct prof. Malintoppi) si legge che SNUP, in caso di accoglimento della domanda subordinata di risarcimento, chiede di essere compensata anche per il valore del gas e del condensato del gas.

Quindi, alla luce di precisi riferimenti documentali negli atti sopra indicati, l'affermazione del teste Bertelli pare inattendibile, mentre viene confermata, anche sotto questo profilo relativo al gas, la valutazione del ct della parte civile Rogers. Si tratta, anche in questo caso, di una valutazione assai prudentiale

(Rogers nel suo primo Report del 21.3.2019 valuta economicamente il gas associato ma non ne tiene conto nella valutazione complessiva dell'asset).

I documenti sopra citati in ordine alla presenza ed alla valutazione del gas associato smentiscono anche l'affermazione del ct di Shell dott. Quaglione che, senza riferimenti concreti e sulla base di affermazioni teoriche, nella sua relazione non si accontenta di dare valore 0 al gas, ma addirittura sostiene che si debbano conteggiare i costi di smaltimento.

In conclusione, si può affermare che la corretta valutazione dell'asset è ben superiore al prezzo concordato, almeno quella effettuata da Shell al suo interno: 3.2 miliardi di dollari.

Ma su tutte queste emergenze dibattimentali il Tribunale non ha motivato.

Il Tribunale, poi, ha omissis di motivare rispetto ad un ulteriore profilo di contrarietà dell'atto contestato: si tratta della **clausola dell'RA 2011 che prevede obbligo del governo nigeriano di tenere indenne Eni e Shell da qualsivoglia futura azione legale relativa al blocco e da possibili statuizioni sfavorevoli e spese processuali (art. 17 RA):**

-si tratta di clausola certamente non vietata, ma di grande valore economico e quindi non di mero stile, come affermano i consulenti delle difese: il Governo si impegna non soltanto a tenere indenne le società private, ma addirittura anche a "difenderle" in ogni controversia possibile.

-Capitolo 8. I flussi finanziari.

Sul punto, il Tribunale non muove critiche alla ricostruzione effettuata dal Pm sulla base delle acquisizioni rogatorie e della ricostruzione della Gdf (audizione dibattimentale del colonnello Ferri).

Tuttavia, il primo Giudice muove critiche alla ricostruzione dell'accusa in ordine al valore, ad avviso del Tribunale risolutivo, che viene attribuito alle segnalazioni SOCA.

Per altro verso ritiene non sufficiente la prova della riferibilità del denaro e dell'utilità (immobile) riferibile ad Adoke Bello, rispetto all'atto contrario contestato.

Paragrafo 8.3 L'autorizzazione SOCA.

Il Tribunale a p. 311 dedica un paragrafo della sentenza per evidenziare che, come *“ha giustamente argomentato”* la difesa di Eni, *“la concessione dell'autorizzazione [da parte della SOCA, n.d.r.] esclude la rilevanza indiziaria dei meri dubbi da parte di soggetti terzi in un'operazione che prevedeva il pagamento di una somma molto rilevante a favore di Etete, una persona condannata per riciclaggio che si era autoassegnata la licenza quando era Ministro del petrolio (...)”*.

L'affermazione è riferita ai “soggetti terzi” e non può dunque essere valida anche per escludere la portata indiziaria in capo agli imputati (che terzi non sono, ma attori dell'operazione) delle numerose problematiche in ordine alle varie operazioni bancarie non andate a buon fine (BSI e banca libanese) ed alle difficoltà incontrate anche con JP Morgan.

Diversamente da quanto afferma il Tribunale (p. 311), che non motiva al riguardo, rimane inalterato anche il valore indiziario dell'intervento presso JP Morgan da parte di Adoke Bello con la lunga lettera inviata all'istituto di credito: sul punto nessuna valenza “assolutoria” può essere assegnata alla sentenza del Giudice Nijako che nella sentenza in questione (peraltro acquisita con i limiti dell'art. 234 c.p.p.) altro non fa che attestare il fatto che l'AG Adoke Bello agiva su mandato del presidente. In altre parole, va ribadito che la sentenza in questione non riguarda affatto la correttezza dell'operazione.

Ma il peso che il Tribunale voluto dare alla così detta “autorizzazione” SOCA è del tutto fuorviante.

Analogamente alla normativa antiriciclaggio italiana, anche secondo la normativa inglese, ai sensi delle raccomandazioni FATF 13-16, se una istituzione finanziaria ha ragionevoli motivi per sospettare che dei fondi siano provento di attività criminali, ha l'obbligo di comunicazione dell'operazione sospetta alle competenti autorità amministrative. Nell'ambito della legislazione UK, quest'obbligo è stato attivato attraverso la sezione 7 del POCA, e la sezione 330 prevede che l'omissione della segnalazione dell'operazione sospetta costituisca reato. Dall'aprile 2006 sino all'ottobre 2013 l'autorità competente UK era la SOCA

(Serious Organised Crime Agency) che viene allertata attraverso la sottoposizione di una c.d. SAR, il cui contenuto minimo è previsto da linee guida del 2009 ed include informazioni dettagliate su soggetti, oggetto, destinazione e provenienza dei fondi, nonché sulle ragioni del sospetto. Ulteriori linee guida sono state emesse nell'aprile 2011. Una volta che una SAR viene presentata, la SOCA ha un termine di sette giorni per dare o rifiutare il consenso alla transazione. Durante questo periodo, la transazione deve essere bloccata, senza che venga fatto nulla per allertare il cliente ovvero pregiudicare l'investigazione. Senza espresso dissenso, l'operazione si intende autorizzata. Se c'è un rifiuto, nei successivi 31 giorni (prorogabili) possono essere svolte ulteriori indagini.

Se viene dato il consenso, esso non può tuttavia essere considerato come un'approvazione della transazione da parte della SOCA o quale esenzione per l'istituzione finanziaria rispetto ai suoi costanti doveri di controllo verso i clienti o rispetto agli altri doveri di prevenzione del riciclaggio, della corruzione o del controllo dei movimenti finanziari di gruppi terroristici.

Il consenso all'operazione, dunque, non implica l'approvazione del contenuto descrittivo della SAR, non obbliga a provvedere alla transazione, né implica deroghe rispetto ai doveri professionali con riguardo alla prevenzione del riciclaggio (<https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/who-we-are/publications/43-requesting-a-defence-under-poca-tact/file>).

Se dunque un terzo inconsapevole e di buona fede può dare un certo peso al fatto che la SOCA abbia dato il consenso ad una operazione, perché tale fatto rileva rispetto ai crimini di cui alla sezione 7 del POCA, non vi sono però "coperture" di sorta rispetto a ulteriori approfondimenti sull'operazione. In particolare, nei casi come il presente in cui la SOCA abbia richiesto di condurre ulteriori verifiche, l'istituzione bancaria deve assicurarsi che tali verifiche siano poste in atto e deve acquisire la relativa documentazione.

Il fatto che Etete fosse indicato come titolare di Malabu, beneficiaria degli ordini di bonifico, non significa affatto, in sostanza, che con il consenso della SOCA il rischio sull'operazione fosse azzerato o che sia esclusa *"la rilevanza indiziaria dei meri dubbi da parte di soggetti terzi in una operazione che prevedeva il pagamento di una somma molto rilevante a favore di Etete"* (p. 311 sentenza). Il

Tribunale sembra voler sottolineare come la "benedizione" fornita rispetto alla figura di Etete attraverso le SAR presentate nell'estate 2011 abbia una valenza assolutoria rispetto a qualsiasi ipotesi criminosa.

Vi sono peraltro seri dubbi in ordine alla completezza delle informazioni fornite alla SOCA da JP Morgan nel caso di specie.

Nessuna delle SAR in atti (prodotte da Eni) ha spiegato che il ruolo del Governo nigeriano nella transazione era quello di un intermediario, che era stato interposto tra Shell ed Eni e Malabu perché Shell ed Eni non erano disposte a trattare direttamente con Malabu.

Ancora, sebbene la SAR del 10 giugno 2011 affermasse che la prima istruzione di pagamento ricevuta da JP Morgan era stata un'istruzione di pagare Petrol Service e riconoscesse la mancanza di trasparenza sulla proprietà di tale società, le SAR non hanno spiegato che Petrol Service non aveva avuto alcun ruolo nella transazione o alcun rapporto con il Governo nigeriano, Shell, Eni o Malabu (e JP Morgan non aveva accertato quale ruolo avesse); né si è menzionato che era domiciliata in Ontario e che la sua società controllante era domiciliata nelle Isole Marshall.

Per le ragioni già esposte, nel caso di dubbio sull'opportunità di includere un'informazione in una SAR, l'approccio corretto è quello di includerla, in modo da consentire alla SOCA di indagare sulla questione avendo a disposizione tutte le informazioni disponibili.

Nessuna delle SAR ha poi menzionato il fatto che istruzioni e informazioni erano state ricevute da indirizzi email privati, ivi compreso quello di A Group Properties (società riconducibile ad Aliyu Abubakar) utilizzato dall'Attorney General (il che – al di là dell'anomalia – risolve ogni dubbio sui rapporti tra Aliyu Abubakar e Adoke Bello e di teorie fantasiose sul ruolo di Aliyu Abubakar nella transazione). JP Morgan avrebbe dovuto assumere informazioni dal cliente rispetto a tale anomalia e riportare tutte le informazioni ricevute da SOCA.

Inoltre, nessuna delle SAR ha menzionato il fatto che le istruzioni di pagamento erano state ricevute via fax dal Transcorp Hotel di Abuja, certo non un luogo istituzionale di operatività del Governo nigeriano.

Non è quindi ammissibile, anche alla luce di tali argomenti, che il Tribunale affermi che i provvedimenti di mancato blocco di SOCA *"pur non assurgendo a prova della inesistenza di illeciti accordi corruttivi sottostanti, confermano tuttavia la legittimità degli accordi leciti e dei relativi pagamenti effettuati"* (p. 311).

Trattando di questo punto e sottolineando come formali verifiche di regolarità non possono in alcun modo interferire con gli accertamenti effettuati in un processo penale, va considerato l'argomento che il Tribunale accenna alla p. 311 richiamata (così come in altri punti della sentenza, su cui diffusamente par. 7.3, *supra*). Va ribadito ancora una volta come il fatto che la sentenza della Giudice Njako non contenga affatto affermazioni in ordine alla *"conformità al diritto nigeriano degli accordi transattivi"* e che dunque non abbia dato alcun beneplacito alla condotta di Adoke Bello rispetto al merito della vicenda dei RA 2011.

La decisione, come già detto, non contiene alcun accertamento di fatto in ordine ai tre RA, né si occupa in alcun modo della legittimità dell'operazione: a p. 13 del testo italiano (doc. 290.1 della "Nota di deposito generale" delle difese Eni all'ud. 29.1.2020) si afferma soltanto la configurabilità, tra il Presidente e l'AG, di un rapporto di "mandato", basato unicamente su alcune approvazioni scritte del Presidente (presenti negli atti della causa civile nigeriana, ma non confluite tra gli atti di questo processo). E nessun dubbio vi era sul rapporto di mandato tra Goodluck e Adoke Bello, posto che esso è alla base della ricostruzione dei ruoli dei pubblici ufficiali nella ipotesi di accusa

Paragrafo 8.4 Il pagamento alla società Malabu e i movimenti bancari di agosto 2011.

L'attività rogatoria proveniente dalla Nigeria ha consentito di documentare il pagamento all'AG Adoke Bello, pagamento indebito e collegato alla corruzione internazionale in contestazione.

Si tratta di documentazione bancaria e societaria che corrobora quanto emerge dalle email sopra commentate, e che documenta la retribuzione illecita del pubblico ufficiale nigeriano.

Le indagini al riguardo hanno seguito i flussi finanziari.

Dopo le notizie dalla causa civile nel Regno Unito intentata da Emeka Obi per avere un compenso da Malabu, quella negli Usa intentata da Agaev, e dopo le investigazioni giornalistiche e le prime denunce di Global Witness e di Re Common, che hanno messo in luce le prime anomalie, è iniziata una importante indagine, con collaborazione internazionale dell'Autorità Giudiziaria italiana e delle forze di polizia.

L'esame del colonnello Ferri della Guardia di Finanza alle udienze del 26.9.2018, 28.9.2018, 26.10.2018 e 7.11.2018, ha dato conto dell'esame della documentazione bancaria e societaria ricevuta per rogatoria dalla Nigeria, dalla Svizzera e dagli USA.

Il colonnello Ferri ha illustrato con dovizia di particolari il flusso del denaro, documentalmente riscontrato, che va dal pagamento da parte di Eni al conto escrow 2 intestato al Governo nigeriano del tempo, attraverso i tentati bonifici effettuati da FGN alla BSI ed alla banca libanese in favore della società Petrol Service di Falcioni (storico e importante fornitore di Eni); quindi al pagamento a Malabu sui conti in Nigeria, sino alle singole spese effettuate da Etete, sino alla impressionante massa di denaro (circa 500 milioni di dollari) cambiata in contante presso i bureau de change.

Oltre alla documentazione bancaria e societaria è stata utilizzata la ricostruzione dei flussi verso o attraverso le banche americane fornito all'FBI dalla Federal Reserve Bank e trasmessa all'AG italiana, come illustrato dalla teste Agente FBI La Prevotte (ud. 10.10.2018).

Il flusso di denaro è stato tracciato verso i conti di Malabu in Nigeria, presso la Keystone Bank (circa 400 milioni usd) e presso la First bank of Nigeria (circa 401 milioni usd): è importante sottolineare come su entrambi questi conti avesse la firma ad operare Etete (Ferri, p. 8 dell'ud. 26.10.2018).

Dai suddetti conti nigeriani di Malabu il denaro si divide e va:

- sul conto di Rocky Top, con firma ad operare di Etete;
- sui conti di 4 società riferibili a Alyu Abubakar, unico abilitato ad operare sui conti (Ferri pp. 9 e 10 ud. 26.10.2018).

Da Rocky Top risultano le faraoniche spese di Etete, familiari e amici per circa complessivi 124 milioni.

Da Rocky Top, ma soprattutto dalle società di Abubakar (AE Group, Megatech, Imperial Union, Novel properties), fuoriesce un enorme flusso di denaro verso i *bureau de change*, gli uffici di cambio valuta in contante, flusso che continua sino al dicembre 2013, come risulta dalla produzione documentale del Pm del 23.10.2018.

Si tratta di denaro che viene prelevato e cambiato in contante in valuta straniera, personalmente o comunque su ordine di Aliyu Abubakar.

I movimenti di denaro ed i rapporti fra le società di Etete e di Abubakar li illustra sempre il colonnello Ferri dall'esame della documentazione bancaria.

Movimenti di denaro e rapporti fra società confermati però anche dai testimoni nigeriani sentiti in videoconferenza alle udienze del 9.1.2019 e del 16.1.2019:

-Bashir Adewuna Adewuni, uomo di Abubakar nelle sue società, che parla di rapporti di denaro per cifre enormi fra Malabu e AE Group e del fatto che Rocky Top, la società di Etete, era stata fondata da Abubakar. Spiega che la società Carlin è di Abubakar (p. 35);

-Abubakar Hassan Dantani, Amin Ahmed e Babangida Ahmed dei bureau de change, che dicono che **il denaro contante viene consegnato ad Abubakar**.

In questo vortice di denaro, sono da segnalare operazioni tracciate documentalmente di particolare interesse:

-da A Group e da Megatech due bonifici (400mila e 11.400.000 di dollari) al senatore della Repubblica federale della Nigeria John I. Obiorah (Ferri, p. 29 ud. 26.10.2018);

-da Rocky Top 10 milioni di dollari a Bayo Ojo, l'AG del settlement del 2006, che sentito all'udienza del 6.2.2019 dice di aver agito da consulente di Etete per la cessione della licenza OPL 245;

-ripetuti versamenti in contanti sul conto di Adoke Bello, l'AG in carica al tempo del RA 2011, alla Unity Bank in Nigeria che vanno a coprire un'uscita di circa 1.900.000 dollari del 15.2.2012 fatta dall'ex AG allo scoperto: Adoke Bello va "in rosso" sul conto per effettuare un bonifico alla società Carlin di Aliyu Abubakar (come dice il teste Bashir Adewuna Adewuni, p. 35 ud. 9.1.2019) per l'acquisto di un importante immobile ad Abuja; ripianerà il suo debito con numerosi versamenti in contanti, anche nella stessa giornata, che provengono dai *bureau*

de change (Ferri, pp.34 ss. ud.26.10.2018).

La retribuzione di Adoke Bello è dimostrata dalla documentazione societaria che proviene per rogatoria dalla Nigeria di cui parla l'investigatore di EFCC, che conferma l'acquisto da parte di Bello di un immobile di grande valore (Plot 3271), che viene dapprima venduto dalla società City Hopper alla società A Group (di Abubakar) e pagato da Imperial Union (di Abubakar); A Group vende a Carlin all'altra società di Abubakar, con prezzo che a ogni passaggio diminuisce.

La vendita dal terzo a A Group è sicura, perché City Hopper (cioè l'originario proprietario) dà il suo assenso alla voltura nei registri immobiliari in favore del nuovo proprietario, come risulta in atti dalla rogatoria nigeriana depositata all'ud. 6.11.2019.

Il risultato è che Adoke acquista da Carlin ad un prezzo molto inferiore di quello reale (di 4.5 milioni) un importante immobile ad Abuja; e che questo prezzo neppure lo paga.

Inoltre, Adoke Bello riceve versamenti in contanti sul suo conto corrente di denaro proveniente da cambi valute per circa 2.2milioni di dollari dal 15.2.2012 al 17.10.2013 (Ferri, p. 37 ud. 26.10.2018).

In merito al momento consumativo del reato, nella specie, ferma restando l'ulteriore contestazione di condotte illecite sino al maggio 2014, si deve notare (ai fini del termine di prescrizione del reato e della data di decorrenza dello stesso) come anche soltanto i pagamenti all'AG Adoke Bello siano intervenuti sino al 17.10.2013, cioè anche in data successiva alla legge 6.11.2012, n.190.

Il valore dell'immobile e l'entità complessiva delle somme versate in contanti a coprire il debito su suo conto corrente, con modalità frazionata, costituiscono indubbiamente elementi fortemente indizianti circa l'origine illecita di questo denaro, comunque non riconducibile al suo stipendio di pubblico ufficiale (allora AG, senza altra possibilità di redditi diversi).

Si tratta di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti, unitamente agli altri di cui si è detto, che costituiscono la prova della retribuzione della corruzione contestata.

Non convince, viceversa, la motivazione del Tribunale (pp. 314-315) che sul punto ritiene non riferibile alla corruzione contestata il denaro e l'immobile in

questione ricevuti da Adoke Bello, mentre ritiene possibile una riferibilità del pagamento a precedenti "debiti professionali maturati" da Etete nei confronti del suo avvocato Adoke Bello.

Si tratta di argomento illogico e contraddittorio.

La coincidenza temporale fra l'atto contrario contestato e i pagamenti non ufficiali non lascia molti dubbi.

Inoltre, sarebbe invece illogico pensare ad un pagamento di debiti pregressi laddove il Tribunale sostiene come plausibile la tesi della minaccia di Adoke Bello nei confronti di Etete.

-Capitoli da 9 a 21. La responsabilità penale e la responsabilità concorsuale e le posizioni personali.

Sostiene il Tribunale (che aveva già anticipato il tema al Capitolo 2, che pure si impugna in proposito) che l'addebito enunciato nell'imputazione per molti imputati non descriva neppure un contributo causale al reato in questione.

Non si può condividere l'assunto. L'imputazione descrive sommariamente, ma in modo chiaro e preciso (tanto da non sortire eccezioni o dichiarazioni di indeterminatezza) una condotta di consapevole contributo causale di tutti gli imputati.

Certamente non vi sono dubbi al riguardo per gli attori principali dell'accordo corruttivo.

Tutti gli uomini di Eni e Shell imputati avevano una piena consapevolezza della corruzione ed hanno contribuito fattivamente, in modo causalmente rilevante all'accordo.

Lato Eni, certamente tutta la catena di comando, partendo da Scaroni e proseguendo con Descalzi, Casula, Pagano e Armanca hanno posto in essere condotte causalmente rilevanti, di tipo esecutivo i livelli più bassi, di livello decisionale i livelli alti, che hanno consapevolmente diretto le trattative illecite e adottato l'accordo corruttivo e la sua esecuzione.

Lato Shell, la stessa affermazione vale per la catena che parte da Brinded e passa per Robinson, Coplestone e Colegate. Tali ultime due persone, pur non

avendo compiti decisionali, hanno consapevolmente e causalmente contribuito in modo decisivo alle trattative, all'accordo ed alla sua esecuzione.

Quanto a Etete, non servono troppe parole per comprendere come la sua sia stata una figura centrale della lunga trattativa, dell'accordo corruttivo e della sua esecuzione: l'imputazione al riguardo è precisa nel descrivere la condotta dell'imputato. La sua non è una mera condotta corruttiva nigeriana, ma una condotta di corruzione internazionale come descritta nell'imputazione.

Anche per gli intermediari vale lo stesso discorso di consapevole contributo causale, come ben descritto nell'imputazione. Al riguardo è agevole ricordare che il contributo causale può essere di tipo materiale o morale, quest'ultimo nella forma dell'istigazione o dell'agevolazione.

Quanto alle dichiarazioni di Armanna, sebbene questa difesa ritenga già provato il fatto attraverso la prova documentale (email, sms, documenti sequestrati e prodotti) e le dichiarazioni di Agaev e Descalzi (con validità nei loro confronti), esse meritano comunque una adeguata valutazione, secondo le regole processuali così come interpretate dalla giurisprudenza di legittimità. Al riguardo, alle pp. 326 e ss. della sentenza viene esaminato il contenuto del video 28.7.2014. Tale video viene considerato dal Tribunale di particolare importanza nella valutazione dell'(in)attendibilità di Armanna: si ricaverebbe da tale filmato che l'intento di Armanna era di tipo vendicativo per il licenziamento recentemente subito (già noto) e volto a "liberarsi" di Ciro Antonio Pagano che avrebbe potuto ostacolarlo nei suoi non meglio precisati affari in Nigeria. Ciò posto, pare utile osservare che anche la esecuzione di una "vendetta" può avvenire attraverso la denuncia di fatti veri. In altre parole, non è possibile l'equivalenza "vendetta di Armanna" uguale "dichiarazioni non veritiere per la corruzione relativa all'OPL 245".

3)SUSSISTENZA DELLA CIRCOSTANZA AGGRAVANTE DELLA TRANSNAZIONALITÀ.

Si chiede che la Corte di appello riformi la sentenza impugnata ravvisando anche la contestata aggravante della transnazionalità.

La sentenza al riguardo non ha naturalmente interloquuto. Ritiene la parte civile che sussistano elementi di prova anche a tale riguardo.

L'art. 3 della l. 146 del 2006 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottato dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001"), definisce quale "reato transnazionale" ai fini della medesima legge, *"il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo intervenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato"*.

L'art. 4 della medesima legge di ratifica (oggi integralmente assorbito dall'art. 61bis c.p.), che deve essere letto in combinato disposto con il precedente art. 3, prevede che *"Per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato, la pena è aumentata da un terzo alla metà. Si applica altresì il secondo comma dell'art. 415bis¹".* Come sottolineato dalla Corte di Cassazione (Cass. SS. UU. 31.01.2013, n. 18374), *"dal raffronto delle due disposizioni balza evidente come la previsione della particolare aggravante sia stata modellata su uno soltanto degli elementi alternativi rilevanti ai fini della definizione della transnazionalità, ossia quello di cui alla lett. C). Per una sola delle ipotesi di transnazionalità - cioè la "implicazione" di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato - è stato previsto l'aggravamento della pena"*.

La Corte chiarisce che, ai fini dell'integrazione dell'aggravante – speciale ad effetto speciale – è necessaria la compresenza dei seguenti elementi costitutivi:

-il reato base deve essere punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni (pena edittale);

-al compimento del reato deve aver dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato;

-tale gruppo criminale organizzato deve essere impegnato in attività criminali in più di uno Stato.

Oltre a tali elementi, che emergono dal dato letterale dell'art. 4 della l. 146/2006, la Suprema Corte si sofferma sulla nozione di "gruppo criminale organizzato", la cui interpretazione è centrale ai fini della configurazione della fattispecie aggravante in questione.

La Corte accoglie espressamente la nozione data dalla Convenzione all'art. 2, che proprio in forza della legge di ratifica ed esecuzione n.146/2006, è stata recepita, nella sua interezza, nel nostro ordinamento.

L'art. 2 lett. A) definisce quale "gruppo criminale organizzato" *"un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale"*.

La lett. E) dello stesso art. 2, contiene la definizione di "gruppo strutturato", da intendere come gruppo *"che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata"*.

Dunque, come già evidenziato dalla Corte di Cassazione (Cass sez. IV, 21.01.2009, n. 7470), **"gruppo organizzato"** è certamente un *quid pluris* rispetto al mero concorso di persone, ma è un *minus* rispetto alla associazione per delinquere. Le Sezioni Unite già richiamate hanno precisato che, per la sua configurazione, sono richiesti simultaneamente alcuni elementi:

- una certa stabilità dei rapporti
- un minimo di organizzazione senza formale definizione dei ruoli
- la non occasionalità od estemporaneità della stessa
- la costituzione in vista anche di un solo reato e per il conseguimento di un vantaggio finanziario o materiale.

La Corte, ancora una volta nella richiamata decisione del 2013, si sofferma inoltre sulla differenza intercorrente con il reato di cui all'art. 416 c.p., per la cui configurazione sono invece *"necessari un'articolata organizzazione strutturale, seppure in forma minima o elementare, tendenzialmente stabile e permanente, una precisa ripartizione dei ruoli e la pianificazione di una serie indeterminata di reati"* (tra le altre, Cass. sez VI, 07.11.2011, n. 3886). Il contesto strutturale organizzato deve inoltre essere funzionale alla realizzazione di un numero indefinito di delitti, senza che – ai fini della configurazione normativa – sia richiesto anche il teleologismo finanziario o comunque materiale dell'azione della consorceria derivando – di fatto – l'eventuale profitto dall'apporto dei singoli reati-fine, alla cui esecuzione sia funzionalmente preordinato. E' ovvio che, ove il gruppo organizzato assuma siffatti connotati, diventi esso stesso associazione per delinquere e in tal caso, vi sarà sicura sovrapposizione delle due entità.

"Nell'ipotesi di cui all'art. 4, invece, siffatta immedesimazione non deve assolutamente sussistere (...). Dalla sfera di operatività della circostanza aggravante deve, quindi, essere espunta l'ipotesi in cui il gruppo organizzato sia esso stesso associazione per delinquere. La Corte afferma, pertanto, il principio di diritto secondo il quale "la speciale aggravante della l.16 marzo 2006, n. 146, è applicabile al reato associativo, sempreché il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione stessa".

Le Sezioni Unite si soffermano ancora sull'individuazione dell'ambito concettuale del "contributo causale" apportato dal gruppo criminale organizzato.

Chiarisce la Corte che "dare il contributo" è *"null'altro che prestare un apporto causalmente rilevante, in chiave di causalità materiale, nel senso che la commissione di un qualsiasi reato in ambito nazionale, purché punito con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, deve essere stata determinata, od anche solo agevolata, in tutto od in parte, dall'apporto deterministico - quale esso sia - di un gruppo criminale organizzato transnazionale. L'inequivoca formulazione della norma, nello specifico richiamo al contributo causale di un gruppo criminale organizzato, non consente la diversa opzione ermeneutica dell'applicabilità dell'aggravamento ad ogni ipotesi di transnazionalità, nel concorso delle condizioni previste dalla l. 146/2006, art. 3,*

ogni qual volta, cioè, il reato sia comunque riconducibile alla sfera di operatività di un gruppo organizzato transnazionale”.

Si afferma, poi, che "dal punto di vista del sistema penale interno "contribuire" alla realizzazione di un reato implica compartecipazione delittuosa e, dunque, concorso nella relativa commissione. Ma siffatta evenienza non collide con la sfera di previsione della norma di cui all'art. 4, in quanto le due ipotesi attengono a distinti versanti concettuali: uno, afferente al gruppo in sé considerato; l'altro, all'eventuale partecipazione e responsabilità di taluni suoi componenti. **Insomma, il gruppo organizzato può aver contribuito alla costituzione del sodalizio delittuoso (...) senza che poi tutti i suoi componenti possano - secondo il diritto interno - ritenersi partecipi, o concorrenti esterni, del reato associativo commesso in ambito nazionale.** Si tratta, a ben vedere, di un principio mutuato dalla elaborazione giurisprudenziale in tema di associazione per delinquere, secondo cui la partecipazione ad una consorteria criminale non comporta, eo ipso, l'imputabilità a tutti i sodali dei reati-fine dalla stessa pianificati”.

La Corte di Cassazione (sez. V, 6.11.2014, n. 500), ha inoltre sottolineato, in merito agli elementi costitutivi dell'aggravante e del contributo causale apportato dal gruppo criminale organizzato che "perché la fattispecie possa dirsi integrata, non è sufficiente rilevare che gli autori del reato si siano serviti di strutture e persone operanti in più Stati per commetterlo, giacché, come ricordato dalle Sezioni Unite, perché possa ritenersi configurabile un gruppo criminale organizzato, è necessario dimostrare che esista effettivamente un insieme di persone riconoscibili come tali in forza dei rapporti stabili intercorrenti tra le stesse e che tale insieme abbia costituito una autonoma (per quanto minimale) organizzazione finalizzata alla consumazione di un'attività illecita. La base fattuale deve consentire di ritenere che i soggetti stranieri coinvolti nella vicenda avessero effettivi rapporti tra loro di natura tale da lasciar presumere che agissero in maniera coordinata per realizzare finalità illecite. Perché sia configurabile l'aggravante contestata è poi necessario che il gruppo criminale abbia contribuito alla consumazione del reato che pretende transnazionale. Va da sé che il contributo deve essere consapevole”.

Tali principi sono ormai consolidati in giurisprudenza; sono numerose le sentenze in cui è riconosciuta l'aggravante speciale della transnazionalità, prevista dall'art. 4 della legge n. 146 del 2006, presupponendo che la commissione di un qualsiasi reato in ambito nazionale sia stata determinata o anche solo agevolata, in tutto o in parte, dal contributo di un gruppo criminale organizzato, impegnato in attività illecite in più di uno Stato, secondo quanto delineato dalla Corte di Cassazione: Cass. Sez. VI, 20 febbraio 2009, n. 7470; Sez. III, 14 gennaio 2010, n. 10976; Sez. III, 14 luglio 2010, n. 35465; Sez. V, 10 novembre 2011, n. 1843; Sez. V, 17 gennaio 2012, n. 1843; Sez. I, 6 giugno 2012, n. 31019, ivi, n. 253280; Sez. III, 26 giugno 2012, n. 27413; Sez. I, 9 maggio 2013, n. 20020.

Nel capo di imputazione sono tre i gruppi criminali organizzati che, secondo l'accusa, hanno dato un contributo causale al reato:

- 1- Il gruppo Obi, Bisignani e Di Nardo
- 2- Il gruppo Agaev, Robinson, Colegate, Coplestone, Gusau e Bature
- 3- Il gruppo Etete, Granier Defferre, Munamuna e Gbingie

Il dibattimento ha fornito elementi di prova in ordine alla sussistenza e alla stabilità dei rapporti tra i soggetti indicati.

1) Rispetto al primo gruppo, i messaggi sms tra Obi e Agaev attestano certamente i rapporti del primo con il socio Di Nardo, i cui rapporti telefonici e via sms anche con Bisignani sono attestati dai tabulati acquisiti all'udienza del 13 marzo 2019 (produzione effettuata in data 27 febbraio 2019). Il gruppo si caratterizza certamente per stabilità di rapporti, quantomeno con riferimento ai soci in affari Obi e Di Nardo. Anche l'interrogatorio di Luigi Bisignani del 16 aprile 2014, acquisito all'udienza 17 luglio 2019, fornisce elementi utili: *"Conosco da moltissimi anni Gianluca Di Nardo... mi parlò di un suo amico nigeriano, Emeka Obi, di cui conosceva anche la famiglia. Mi disse che Obi aveva una banca d'affari a Londra e mi disse che aveva forti rapporti con l'ambiente governativo in Nigeria".*

2) Con riferimento al secondo gruppo, Agaev ha confermato in dibattimento (udienza 26 giugno 2019, p. 14 ss.) i rapporti con il generale Gusau (che lo

coinvolse nella vicenda OPL 245) e con i manager di Shell, rispetto ai quali ulteriori elementi inequivoci sono costituiti dalle numerose email intercorse con riferimenti evidenti agli stretti rapporti tra i soggetti (a titolo di mero esempio, v. RDS 315, RDS 345 rispetto allo specifico ruolo di Agaev; RDS 334, RDS 338 con riferimento a Gusau; RDS 568 rispetto allo strettissimo rapporto tra il primo e il secondo; RDS 520 sul rapporto Gusau/Bature, quest'ultimo legato anche direttamente a Coplestone – v. anche RDS 484). Su tale rapporto, si fa riferimento ancora alle testimonianze acquisite in dibattimento con riguardo alla vicenda “Tesler” (Bature, 30 gennaio 2019, p. 5 ss, che in particolare a p. 13 attesta i rapporti con Coplestone e tra questi e Gusau; Benton, 3 ottobre 2018, p. 6 ss).

3) Rispetto al terzo gruppo, il rapporto tra Etete e Granier Defferre è stato riferito ampiamente da quest'ultimo in dibattimento (udienza 6 marzo 2019, p. 5 ss) e la loro relazione rispetto allo scandalo Bonny Island e alla conseguente condanna di Etete è fatto notorio. Munamuna e Gbinigie sono stati prestanomi di Etete in Malabu, come testimoniato da Ibrahim Ahmed (ud. 23 gennaio 2019, p. 14 ss.).

Il tipo di rapporti nell'ambito dei singoli gruppi lascia evidentemente trasparire anche una ripartizione di ruoli, rispetto alla quale si richiama quella parte della decisione della Cassazione a Sezioni Unite nella quale si è chiarito come non sia neppure necessaria una diretta conoscenza tra tutti i partecipi del gruppo, dovendosi applicare i principi giurisprudenziali in materia di associazione per delinquere.

1) Nel primo gruppo, Obi teneva i rapporti con Etete e Agaev, come risulta dalla documentazione relativa alla corrispondenza via sms con quest'ultimo. Attraverso Di Nardo e Bisignani, inoltre, Obi teneva i rapporti con Eni e il suo management di livello più elevato. Ancora il menzionato interrogatorio di Luigi Bisignani fornisce a questo proposito elementi utili: *“Di Nardo mi disse che Obi poteva occuparsi di un affare molto importante, cioè la risoluzione di un problema che aveva anche degli aspetti legali, relativi ad un giacimento in Nigeria ... Di Nardo mi chiese di parlarne con Scaroni per vedere se c'era un interesse da parte di*

ENI ... gli parlai subito". La genesi e la prosecuzione del rapporto con i vertici Eni viene confermata da Descalzi, nell'interrogatorio 27 giugno 2016 p. 11-13.

2) Il secondo gruppo vede Coplestone e Colegate, gli ex MI6, coordinarsi tra di loro e con Robinson per fare avere notizie ai verti Shell, e Agaev, con Gusau e Bature, offrire un supporto informativo significativo. Peraltro, Agaev aveva anche il compito di tenere i rapporti con Eni, come emerge dai numerosi sms scambiati con Emeka Obi.

3) I rapporti nell'ambito del terzo gruppo sono evidenti: Etete era l'amministratore di fatto di Malabu, Munamuna e Gbingie rispettivamente suoi prestanome e consulente, mentre Granier Deferre il suo consulente legale in questo come in altri affari.

In particolare, Gbingie, oltre ad aver partecipato a moltissime riunioni anche nella fase finale della trattativa, aveva in precedenza scritto in data 11.5.2010 all'Attorney General chiedendo la riconferma dell'assegnazione di OPL 245. Era inoltre il firmatario sui due conti aperti da Malabu presso First Bank of Nigeria e Keystone Bank su cui nell'agosto 2011 sono stati inviati circa 800 milioni di dollari.

Ha sottoscritto per Malabu il Resolution Agreement 29.4.2011 con FGN, oltre a quello del 30.11.2006.

Ugualmente, Munamuna ha sottoscritto gli accordi del 2011 e del 2006 ed ha partecipato ad una serie di riunioni, e si è presentato come amministratore di Malabu in una serie di circostanze.

Le condotte illecite del gruppo coprono tutte le attività volte a dissimulare la presenza di Dan Etete in Malabu,

Quanto a Granier Deferre, ha avuto rapporti con Etete da moltissimi anni, come risulta dalla sua email del 6.9.2011 a Etete e dalla successiva del 13.9.2011 (prodotte all'ud. del 6.3.2019, p.18 e 50 della produzione del Pm), con la quale lo ringrazia per l'arrivo di oltre 6 milioni di dollari ("è arrivato un bambino di 6.1 kg...."); si tratta di email nelle quali è chiaro il riferimento a pregressi rapporti di lunga data ed è esplicito il riferimento al pregresso processo francese relativo all'affare Bonny Island, per il quale Etete e Granier sono stati condannati; si tratta

di denaro che proviene dai fondi di Etete presso la società Rocky Top, come conferma lo stesso Granier Defferre (ud. 6.3.2019, p. 29)

Per tutti e tre i gruppi indicati, i rapporti sono stati stabili nel corso degli anni, quantomeno tra il 2009 e il 2011. Va precisato come l'ampio arco temporale non debba certamente coprire l'intera cronologia dei fatti contestati nel capo di imputazione, dovendosi il requisito della stabilità misurare soltanto con il momento dell'apporto alla commissione del reato, che non necessariamente deve coincidere con il momento finale dello stesso né coprirne il completo intervallo cronologico, tra l'altro molto ampio nel caso di specie.

Per ciò che concerne il vantaggio a favore del gruppo, esso è facilmente individuabile.

1)Obi mirava all'ottenimento della propria provvigione nella massima misura, da ripartire con i sodali Di Nardo e Bisignani (come è dimostrato dalla causa civile intentata a Malabu in UK e dai conseguenti trasferimenti di denaro e come Bisignani afferma nel proprio interrogatorio).

2)Agaev aveva analogamente mire su di un proprio compenso economico, poi riconosciuto attraverso la procedura di arbitrato (così come ampiamente riferito in dibattimento, anche con riguardo al ritorno economico per Gusau).

3)Il compenso di Etete è l'oggetto del presente procedimento: se almeno 400 milioni di USD sono pervenuti direttamente a lui, non si può non ricordare anche il compenso proprio di Granier Defferre, quantificato in 6,1 milioni di USD (Granier Defferre, 6 marzo 2019, p. 28 ss). Sui compensi ricevuti da Rasky Gbinigle e Munamuna ha testimoniato Ibrahim Ahmed (23 gennaio 2019, p. 15).

Il contributo di ciascuno dei gruppi al perfezionamento dell'accordo corruttivo e alla sua esecuzione, nei diversi luoghi indicati nel capo di imputazione, è stato analizzato ampiamente nella requisitoria e nella memoria scritta del pubblico ministero, a cui si fa integrale rinvio.

Ci si limita in questa sede a fare cenno del fatto che gli esponenti del primo gruppo hanno incontrato in più occasioni in Italia i manager Eni coinvolti

nell'affare in Italia, ove si sono recati anche Etete ed Agaev; in Nigeria si sono svolte numerosissime riunioni per la definizione degli accordi illeciti con componenti dei tre diversi gruppi; in Svizzera, Granier Deferre ha la sede dei propri interessi e ha tenuto incontri e Di Nardo ha percepito i 21 milioni di FRS da Obi; in altri luoghi in Europa vi sono state significative porzioni di attività, quali riunioni ed incontri svoltisi a Parigi, a Vienna, a Londra e nei Paesi Bassi.

In conclusione, per quanto sopra esposto sussiste l'aggravante della transnazionalità indicata nell'imputazione. Deve quindi essere pronunciata, in riforma della sentenza impugnata, la condanna degli imputati anche con riguardo alla suddetta circostanza aggravante.

4)ACCOGLIMENTO DELLA DOMANDA RISARCITORIA AVANZATA DALLA PARTE CIVILE.

Anche su tale tema la sentenza impugnata non ha naturalmente interloquito.

Si chiede, pertanto, che la Corte di appello, ritenuta la responsabilità penale degli imputati, riformi conseguentemente la sentenza impugnata anche con riguardo alle statuizioni civili, accogliendo le richieste avanzate dalla parte civile all'esito del dibattimento di primo grado.

Il danno patito dalla Repubblica Federale della Nigeria.

La condotta contestata, per la quale si ritiene sia stata raggiunta la prova di colpevolezza per tutti gli imputati, ha cagionato un grave danno alla parte civile costituita Repubblica Federale della Nigeria.

Si chiede allora in questa sede, in riforma della sentenza di primo grado, riportandosi alle conclusioni scritte depositate all'udienza del 9.9.2020, la condanna degli imputati, in solido con i responsabili civili regolarmente citati nel processo, al risarcimento del danno derivante da reato, ai sensi degli artt. 2043 c.c. e 185 c.p., cioè del danno ingiusto derivante dalla realizzazione del reato di cui all'imputazione.

Si tratta, com'è noto, di ipotesi speciale di responsabilità extracontrattuale, in

quanto nella commissione del reato è insita illiceità del fatto tipico, con conseguente ingiustizia del danno.

L'art. 185 c.p. sancisce l'obbligo delle restituzioni e del risarcimento del danno, patrimoniale o non patrimoniale, derivante dal fatto tipico costituente il reato.

La condotta contestata ha individuato i profili di contrarietà dell'atto sopra esaminati.

Da tali profili di illiceità deriva direttamente il danno subito dalla parte civile.

Si tratta di danno sia patrimoniale che non patrimoniale, di immagine e morale.

In particolare, alle pagine 9 e 10 del decreto che dispone il giudizio sono elencati una serie di eventi dannosi qualificabili come danno emergente e come lucro cessante per la parte civile.

In primo luogo, la mancanza di gara ha privato di un'offerta competitiva sul signature bonus e quindi della possibilità di una somma maggiore.

Nel 2002, 9 anni prima, l'assegnazione tramite gara aveva determinato un'offerta di 210 milioni usd.

Da quel periodo in avanti, secondo quanto risulta dalla Linee guida del DPR, e secondo quanto riferiscono anche i consulenti, la prassi e la norma sono state per l'assegnazione tramite gara: sono ormai lontani i tempi delle assegnazioni a parenti e amici da parte del dittatore Abacha.

SNUD aveva offerto 210 milioni a titolo di signature bonus ben 9 anni, prima che fossero state fatte le scoperte significative dei campi Ethan e Zabazaba, per un PSC con NNPC.

E' pacifico che, le nuove scoperte favorevoli e la valutazione del Blocco come il più importante della Nigeria e uno dei più importanti del continente africano, avrebbero costituito una particolare attrattiva per l'asset in caso di nuova gara.

Del resto, come risulta dalle diverse email sopra indicate, il fatto che l'AG Adoke Bello paventasse la possibilità di una gara era eventualità considerata in modo non favorevole da Shell e Eni, che infatti continuavano in una trattativa difficile e piena di insidie.

Pare utile considerare, in proposito, che il termine stabilito per il pagamento del signature bonus di 210 milioni da parte di Malabu sarebbe scaduto il 2 luglio 2011 (secondo quanto stabilito nelle lettere di assegnazione a Malabu dell'estate

del 2010). Pertanto, **sarebbe stato sufficiente attendere un paio mesi, sino al luglio 2011, e la revoca della licenza a Malabu per mancato versamento del signature bonus (che certamente Malabu non avrebbe potuto versare) avrebbe consentito una corretta gara, senza problemi di sorta.**

Invece, la condotta dei pubblici ufficiali corrotti è stata contraria: chiudere l'accordo illecito e siglare il RA in fretta, prima del luglio 2011, per scongiurare il pericolo della gara.

La gara sarebbe stata davvero un problema anche per le due società petrolifere: avrebbe valorizzato il Blocco 245 in un modo certamente superiore, tanto per il maggior signature bonus, quanto per le condizioni contrattuali di licenza che sarebbero state, come usualmente accadeva, regolate con PSC con la NNPC, con minori ricavi per le società private e maggiori entrate per lo Stato nigeriano.

Basti considerare che Eni nel 2006 ha pagato **oltre 900 milioni usd di signature bonus** per un OPL in Angola (all. 72 al II report di Rogers); mentre **Chevron nel 2015 ha pagato 477 milioni usd in Nigeria** (all. 71 al II report Rogers, pag. 113 del pdf).

Ma l'OPL 245 era il maggior Blocco della Nigeria ed uno dei più importanti dell'Africa.

Nessuna rilevanza si può allora dare alla valutazione del ct di Eni prof. Scandizzo, il quale ha sostenuto che lo sviluppo del progetto OPL 245 così come realizzato attraverso il RA 2011 avrebbe giovato all'economia nigeriana: è di tutta evidenza che le migliori condizioni che la Nigeria avrebbe ottenuto, attraverso una nuova gara e una concessione a condizioni eque, avrebbero certamente giovato in misura maggiore.

In secondo luogo, gli altri profili di contrarietà del RA 2011 contestati alle pagine 9 e 10 del decreto che dispone il giudizio, costituiscono corrispondenti lesioni di carattere patrimoniale sub specie di lucro cessante.

Si tratta di voci di danno patito di enorme portata.

Il danno patrimoniale è dunque composto da:

>danno emergente per il maggior signature bonus che il Governo avrebbe ottenuto se si fosse fatta la gara: 210 milioni era una base già acquisita 10 anni prima, che la nuova situazione avrebbe con certezza migliorato;

>lucro cessante per i minori incassi che il Governo o NNPC ottengono con la licenza SOLE RISK e con le condizioni sfavorevoli del RA 2011, rispetto all'usuale PSC.; in sostanza la soluzione RA 2011 invece dell'ordinario modello PSC priva il Governo o NNPC del Profit Oil, come hanno riferito tutti i ct anche di Shell e Eni: si tratta di somme enormi.

Quanto al lucro cessante, la questione relativa alla mancata adozione dell'usuale PSC con l'ente nazionale petrolifero, come detto, è stata stigmatizzata anche dalla House of Representatives con specifica deliberazione di raccomandazione al Governo al fine di porre rimedio a tale struttura contrattuale dannosa per il Paese.

La consulenza tecnica della parte civile (primo Report di Stephen Rogers del 21.3.2019) al paragrafo 4.7.1 ha illustrato le differenze fra PSC 2003, PSC 2005 e RA 2011 da un punto di vista patrimoniale: ha distinto alla Tabella 10 di p. 55 il valore dell'asset per il contractor e per il concessionario (NNPC).

E', in sostanza, la stessa distinzione che fa Shell (con valori di poco diversi) nella valutazione OPL 245 Brief RDS 592.

Il ct della parte civile Rogers al par.4.12 da conto anche del lavoro tecnico fatto dalla società di valutazione RDC, a firma Don Hubert, di cui allega l'elaborato integrale al primo Report del 21.3.2019.

Si tratta di una dettagliata analisi di comparazione delle condizioni dei PSC e RA 2011 e delle differenze di introiti per le casse della Nigeria derivanti dai diversi regimi.

In sintesi, le differenze di mancati guadagni per FRN sono:

-4.5 miliardi di dollari Usa se, in luogo del RA 2011, fosse stato adottato il PSC 2003 (modello PSC 2000);

-5.9 miliardi di dollari Usa se, in luogo del RA 2011, fosse stato adottato il PSC modello 2005.

La ingiustizia del danno del danno in questo caso è palese ed è comunque insita nell'essere di derivazione dal reato.

Sussiste un preciso nesso casuale di diretta e immediata derivazione fra la condotta di reato ed il danno come sopra delineato. Infatti, la condotta posta in

essere dai corruttori, violando il principio di leale concorrenza nelle transazioni commerciali internazionali, ha senz'altro inciso negativamente sui ricavi derivanti dallo sfruttamento delle risorse naturali del Paese. In mancanza delle condotte di corruzione addebitate agli imputati, l'OPL 245 sarebbe stato destinato a nuova gara, se non altro per l'impossibilità assoluta di Malabu di versare nel tempo limite (e comunque anche oltre il termine) l'enorme somma di 210 milioni di usd a titolo di signature bonus, versamento necessario a perfezionare la titolarità della licenza.

Per altro verso, le condotte contestate sono direttamente riconducibili anche a profili di danno rilevanti quale lucro cessante. La condotta dei corruttori, in accordo con i pubblici ufficiali corrotti, ha infatti consentito alle società private di imporre le clausole contrattuali dannose per la Nigeria, superando ogni legittima obiezione mossa da NNPC e DPR (il riferimento è senz'altro all'intervento dei corruttori sull'AG e sul Presidente per risolvere gli "issues" di NNPC); ma anche la condotta dell'AG che si attiverà presso JP Morgan per la movimentazione della tangente è certamente condotta idonea e causale tanto alla commissione del reato, quanto alla provocazione di un ingiusto danno alla parte civile.

Al danno patrimoniale dovrà essere aggiunto il grave danno di immagine per la Repubblica ed il danno morale.

Come è noto, è risarcibile a favore delle persone giuridiche e degli enti non soltanto il danno patrimoniale, ma anche quello di natura non patrimoniale, considerato che secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione all'interno della nozione di danno non patrimoniale rientrano diverse tipologie di danno, in quanto tale concetto non si limita a coincidere con il solo danno morale soggettivo, riferibile alla sola persona fisica (cfr. Cass. Sez. I civile, 1.10.2013, n. 22396).

Si tratta di danno di ingente valore, atteso il clamore internazionale della vicenda e la lesione della reputazione subita da uno Stato sovrano.

E' stato provocato un deterioramento della reputazione di affidabilità della Nazione nigeriana nei rapporti e nelle contrattazioni internazionali. Non esclude né riduce il danno il fatto che il reato sia stato consumato col concorso di soggetti

nigeriani in posizione pubblica: si tratta infatti di pubblici ufficiali infedeli e cioè di soggetti distinti dall'Ente che hanno infedelmente rappresentato per loro illeciti e privati interessi.

Il danno suddetto, pertanto, si risolve anche nella lesione della reputazione internazionale e nella conseguente riduzione dell'appetibilità della Repubblica di Nigeria per investimenti stranieri, tra i cui presupposti è l'affidabilità delle transazioni commerciali con un Paese.

Tutte le categorie di danno menzionate, in particolare il danno patrimoniale, meritano una attenta e precisa quantificazione in separato giudizio civile.

Si chiede pertanto la condanna generica al risarcimento del danno ex art. 539 c.p.p.

La richiesta di condanna provvisoria ex art. 539 c.2 c.p.p.

Sussistono i presupposti per la condanna al pagamento di una provvisoria ex art. 539 c.2 c.p.p. per il danno per cui è stata raggiunta la prova.

Tale richiesta avanzata in primo grado nelle conclusioni scritte, viene ora rinnovata a codesta Ecc.ma Corte.

In ogni caso, è certo che l'impoverimento del Paese per la illecita contrattazione è sicuramente superiore, ma non può comunque essere inferiore all'importo della prezzo/tangente pagato (ossia 1.092.040.000 USD), dovendosi affermare che – in ragione della struttura organizzativa delle società petrolifere internazionali – il loro calcolo dell'importo da erogare è stato effettuato sulle base di valutazioni economiche che rendevano plausibile, al limite della certezza, che la somma erogata costituisce un minor costo del bene acquisito al proprio patrimonio, come del resto è stato confermato dalla consulenza tecnica della parte civile a firma di Stephen Rogers che ha, prudenzialmente, valutato il valore dell'asset in 3.5. miliardi di USD, e come risulta inequivocabilmente dalle valutazioni interne di Shell che indicano questo stesso valore.

In altre parole, le società petrolifere internazionali, ben consapevoli del reale valore dell'asset, hanno acquistato ad un prezzo assai basso un bene di valore più che triplo, con conseguente danno per la Nazione.

Quantificare la provvisoria nell'importo del 1.092.040.000 USD significa allora limitare il danno soltanto a una parte della differenza fra il minor prezzo pagato da Shell e Eni ed il reale valore dell'asset acquisito a danno della Nigeria. In sostanza, se il valore dell'asset era di circa 3.5 miliardi di dollari, l'esborso di 1.3 miliardi ha determinato un danno quantomeno pari alla differenza (con corrispondente risparmio di Eni e Shell).

Le società petrolifere private non hanno certo pagato la somma in questione per rimetterci: il loro profitto illecito ed il correlativo danno per la Repubblica Federale della Nigeria è ben superiore a quanto hanno speso.

Oltre al valore intrinseco dell'OPL acquisito a prezzo inferiore, l'RA 2011 consente poi alle società petrolifere i maggiori profitti derivanti dalle migliori condizioni della concessione, così che la somma in questione è stata spesa con grande risparmio, ma è ulteriormente compensata ampiamente dal valore della licenza ottenuta a quelle condizioni.

La somma richiesta a titolo di provvisoria è, pertanto, pari al prezzo pagato dalle società.

La giurisprudenza, tanto in sede penale (nei riguardi sia del corrotto, sia del corruttore) che in sede contabile, è del resto da tempo orientata nel senso che costituisce – in materia di determinazione della provvisoria in relazione al reato di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio – prova del danno la considerazione della traslazione dell'importo corrisposto al funzionario corrotto da parte del corruttore in diminuzione sul prezzo del bene acquistato (o in aumento del bene venduto), per un importo almeno equivalente al valore dell'illecita dazione, sulla base del principio basilare per cui una gestione imprenditoriale deve essere ontologicamente finalizzata al conseguimento dell'utile economico: *“Ciò che rileva è che la provvisoria venga liquidata nei limiti del danno provato, che nella specie non può certo dirsi superato solo che si consideri come il prezzo del reato costituisca il valore minimo cui è possibile collegare il pregiudizio derivante alla Pubblica Amministrazione (...)”*⁷⁸.

⁷⁸ Corte di appello di Milano, sez. IV penale, 19.9.2018, n.6342/18, dep. 18.10.2018, Formigoni + altri; la sentenza, confermata definitivamente da Cass. VI, 21.2.2019, n.22874, a sua volta confermava le statuizioni di primo grado del Tribunale di Milano, sez. X penale, 22.12.2016, dep. 19.6.2017, Daccò + altri, sull'utilizzo, in fattispecie di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio, dell'importo relativo all'utilità ricevuta dal pubblico ufficiale, quale riferimento per la quantificazione della provvisoria a carico anche dei corruttori.

In altre parole, il corruttore, specie se esercita l'attività di impresa con i tipici connessi caratteri di gestione finalizzata all'utile, versa la tangente nella certezza che si tratti di un esborso minore rispetto a quello che dovrebbe affrontare se dovesse affrontare un'aggiudicazione della concessione secondo le regole.

Con ciò non si vuole affermare una semplice matematica equazione tra danno e tangente o utilità ricevuta dal corruttore, ma si vuole evidenziare come, nel caso di specie, l'elevata capacità professionale degli imputati, gli elevati standard di competenza tecnica e gli importanti mezzi di cui sono dotate le compagnie petrolifere internazionali, abbiano consentito a Shell e Eni di effettuare valutazioni ponderate e precise del valore dell'asset. Così che l'esborso poi effettuato, di un terzo del valore, costituisce parametro ragionevole per fondare la provvisoria come danno già provato.

Del resto, come è stato detto, le valutazioni economiche del Blocco 245 di Shell in atti (cfr. "OPL 245 Block December 2006 Valuation Study", revisione ottobre 2009, allegato email 22.10.2009 RDS 363 e ss.) e la copiosa corrispondenza relativa alle clausole contrattuali estremamente favorevoli (che in caso di mancata accettazione avrebbero determinato per parte delle società private una mancata esecuzione dell'accordo illecito), dimostrano – secondo il canone probatorio civilistico del "più probabile che non" applicabile in tema di danno derivante da reato – che il versamento del prezzo/tangente è sicuramente soltanto una quota parte già provata del maggior danno che dovrà essere quantificato nel separato giudizio civile.

Per altro verso, la somma pagata al Governo sull'escrow avrebbe dovuto rimanere nelle casse dello Stato nigeriano, posto che Malabu lo ha percepito esclusivamente in virtù dell'accordo corrotto, senza averne titolo in quanto la titolarità della licenza non era perfezionata per mancato versamento del signature bonus, come ha scritto il DPR nella lettera 1.4.2011 (punto 7, i). Così che la somma di 1.092.400.000 dollari percepita da Malabu è indebita ed è stata conseguita a danno dello Stato nigeriano. Non si può infatti sostenere che il signature bonus sia stato legittimamente versato da Shell per conto di Malabu, posto che anche tale accordo negoziale è viziato dall'accordo corruttivo.

In conclusione, la somma versata sull'escrow account di JP Morgan del Governo avrebbe dovuto comunque rimanere nella disponibilità dello Stato nigeriano. Tutti i flumi di denaro che da tale conto sono partiti non trovano giustificazione lecita, in ragione dell'esistenza del patto illecito alla base dei Resolution Agreement dell'aprile 2011.

La condanna generica al risarcimento del danno e la provvisoria devono essere pronunciate in solido nei confronti di tutti gli imputati e dei responsabili civili.

Le società citate nel presente giudizio, ex artt. 185 c.p. e 2049 c.c., sono responsabili civili del danno arrecato alla parte civile Repubblica Federale della Nigeria dal fatto reato ascritto agli imputati sopra indicati, rispettivamente loro riferibili (per Eni s.p.a., gli imputati Paolo Scaroni, Claudio Descalzi, Roberto Casula, Vincenzo Armanna e Ciro Antonio Pagano; per Royal Dutch Shell Plc, e per i responsabili civili volontariamente costituitisi Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd, Shell UK Ltd, Shell Exploration and Production Africa Ltd, per gli imputati Guy Colegate, John Coplestone, Peter Robinson e Malcom Brinded), in ragione dello stretto rapporto organico e di dipendenza, indicato nell'imputazione (e che è risultato provato), che, al tempo dei fatti in questione, legava ciascuno degli imputati indicati con la Società di riferimento e dell'evidente interesse ed ingente profitto che le Società hanno conseguito a seguito della condotta di detti imputati; al riguardo, oltre a richiamare i classici concetti di *culpa in eligendo* e di *culpa in vigilando*, storicamente alla base dell'art. 2049 c.c., devono essere sottolineati i noti sviluppi giurisprudenziali interpretativi della norma in questione che hanno sempre più valorizzato la garanzia della posizione dei terzi, il concetto organizzativo dell'impresa che distribuisce il rischio dell'evento dannoso in base al criterio dell'utile e, in definitiva, la confluenza sullo stesso soggetto dei vantaggi e dei pesi della sua attività: nel caso di specie, l'interesse ed il vantaggio che le Società in questione hanno tratto dalle condotte ascritte agli imputati sopra indicati loro riferibili è evidente dalla lettura delle imputazioni ed è esplicitamente delineato nelle imputazioni ascritte agli stessi enti ai capi 2) e 3) della rubrica.

5) RICHIESTA DI CONFISCA DEL PROFITTO DEL REATO.

A carico degli imputati deve essere disposta la confisca, anche per equivalente, del profitto ex art. 322 ter c.p. dei beni che costituiscono il profitto del reato. Ai sensi del c.2 ultima parte dell'art. 322 ter c.p., il profitto è comunque non inferiore al prezzo della corruzione.

Deve quindi essere confiscata, come ha richiesto il Pm in primo grado, la somma di 1.092.040.000 dollari.

In proposito viene impugnato il punto della sentenza di primo grado (p. 67) che sostiene che non possa comunque essere disposta la confisca della porzione di denaro incamerata da un privato come Dan Etete.

La norma di cui al c.2 ultima parte dell'art. 322 ter c.p., infatti, non consente tale interpretazione in quanto stabilisce che il profitto è comunque non inferiore al prezzo della corruzione.

Quanto alla posizione della Repubblica Federale della Nigeria in relazione alle somme confiscate, si nota quanto segue.

La convenzione OCSE del 21.11.1997, ratificata dall'Italia con legge n. 300 del 29.9.2000, stabilisce all'art.3 c. 3 che *"Ciascuna parte deve adottare le misure necessarie affinché la <<tangente>> e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili"*.

Nei "Commentaries" all'art.3, punto 22, si precisa che *"This paragraph is without prejudice to rights of victims"*.

Inoltre, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (anch'essa norma interposta), adottata dall'Assemblea Generale con la Risoluzione n.58/4 del 31.10.2003 e aperta alla firma a Merida dal 9 all'11.12.2003, ratificata dall'Italia con legge n.116, del 3.8.2009, al titolo V, prevede una articolata regolamentazione del "Recupero di beni".

In particolare, l'art.57 c.5 stabilisce che *"laddove opportuno, gli Stati Parte potranno altresì prevedere in particolare di concludere, sulla base del singolo"*

caso, accordi o intese mutualmente accettabili, finalizzati alla disposizione definitiva dei beni soggetti a confisca”.

In questo panorama, pare ormai *ius receptum* internazionale che quantomeno una parte dei profitti confiscati debbano essere assegnati al victim State, attraverso una divisione dei proventi tra lo Stato che ha sequestrato ed il victim State, in maniera equa, anche attraverso protocolli fra i due Stati che potranno intervenire successivamente alla condanna, come bene ha chiarito il Pubblico Ministero nel corso del dibattimento ⁷⁹.

Senza che ciò, naturalmente, possa costituire di fatto duplicazione del risarcimento del danno.

Per i motivi sopra esposti, si chiede:

- la revoca delle ordinanze impugnate e la rinnovazione del dibattimento come indicato nel motivo numero 1);
- la riforma della sentenza impugnata con dichiarazione di responsabilità penale di tutti gli imputati per il reato ascritto nell'imputazione, ivi compresa l'aggravante contestata, e la condanna alla pena che si riterrà giusta (motivi 2 e 3);
- la riforma della sentenza impugnata con la condanna, nei confronti degli imputati in solido con i responsabili civili, al risarcimento del danno ed alla provvisoria nei termini sopra indicati, come da conclusioni scritte di primo grado che vengono rinnovate con il presente atto, con condanna alle spese di costituzione e difesa della parte civile nei due gradi di giudizio (motivo 4);
- la confisca, a carico degli imputati, anche per equivalente, del profitto (o comunque del prezzo) della corruzione come indicato nel motivo numero 5).

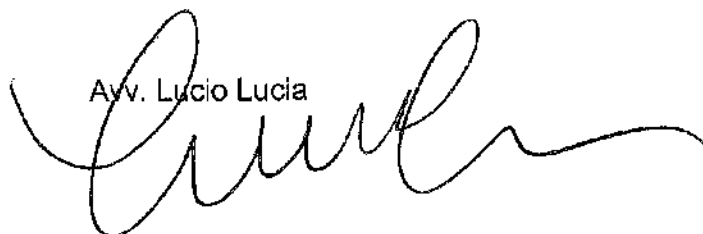
⁷⁹ ud.20.6.2018 Tribunale di Milano sezione VII penale: "(...) ritengo che dopo 20 anni di discussioni sui diritti del victim State, sull'obbligo degli Stati di assicurare tutte le misure necessarie perché una parte dei profitti confiscati vengano repatried al victim State, sul fatto che lo sharing, la divisione dei proventi, tra lo stato che ha sequestrato e il victim State avvenga in maniera equa, alcuni Stati si sono anche dotati di protocolli. Per cui se somme di denaro sono state sequestrate, come nel nostro caso, non saranno incamerate dalla Stato che le ha sequestrate, ma saranno in parte destinate al victim State”.

Si delega al deposito del presente atto l'Avv. Pier Francesco Politi o la Dott. Gaia Menicatti, entrambi del Foro di Milano.

Con osservanza.

Milano, 28 luglio 2021.

Avv. Lucio Lucia

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Lucia', written in a cursive style.