

Avv. Enrico de Castiglione

ONOREVOLE TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE VII PENALE

Si attesta il deposito
del presente atto in
data odierna.
Pagati € 3,87 a titolo
di diritti

11/2/21



Proc. pen n. 1351/18 R.G.Trib.

Proc. pen n. 54772/13 R.G.N.R.

Il sottoscritto avvocato, difensore di fiducia del signor

dr. Paolo Scaroni

in vista dell'udienza del 17 marzo 2021, per consentire una replica orale più contenuta ed una trattazione dell'udienza meno impegnativa per codesto Ill.mo Tribunale, rassegna la seguente

MEMORIA DI REPLICA

*

Alla luce delle memorie depositate in data 13 gennaio e 10 febbraio 2021 dal Pubblico Ministero e dalla Parte Civile che contengono (anche) argomenti di replica alle considerazioni svolte dal sottoscritto difensore nel corso dell'udienza del 30 settembre 2020 (successivamente puntualizzate nella memoria del 29 ottobre 2020) si impongono alcune sintetiche riflessioni.

I) L'accordo corruttivo.

Sulla questione centrale del processo, la pubblica accusa ha tentato (invano) di rispondere alle osservazioni delle difese che avevano sottolineato come il tema fosse stato sostanzialmente eluso nel corso della requisitoria.

1) In estrema sintesi il Pubblico Ministero ha sostenuto che *“in data 15 novembre 2010”*, con la definizione dell’ *“accordo sul prezzo da pagare per OPL 245”* (essendo *“presenti i rappresentanti di tutte e quattro le parti”* coinvolte, cioè il Governo, Eni, Shell ed Etete), sarebbe stato raggiunto *“l’accordo sostanziale sulla corruzione”*¹, cioè l’accordo sul *pretium sceleris* (*“l’accordo Eni – Shell - Etete – Governo sul fattore Z (‘il pagamento ad Etete che sarà accettabile per tutti i players ad Abuja’) è dunque ormai raggiunto”*²).

Tale concetto è stato ribadito dalla Parte Civile che ha testualmente affermato che il **15 novembre** si è *“concluso anche l’accordo corruttivo fra Shell/Eni ed Etete da una parte ed i pubblici ufficiali (per voce dell’AG) dall’altra”*³.

Siffatta ipotesi è contraria a qualsiasi logica ed in contrasto con lo schema giuridico del reato di corruzione.

Si rammenta che, stando al decreto che dispone il giudizio (pag. 9), il *pretium sceleris* sarebbe stato pagato *“al fine di determinare i pubblici ufficiali Goodluck Jonathan, presidente della Repubblica nigeriana e, ciascuno per la parte di sua competenza, il ministro della giustizia e Attorney General Mohammed Adoke Bello e la ministra del petrolio Diezani Alison Madueke*

¹ Cfr. pagg. 8 e 9 della memoria e trascrizioni udienza 3 febbraio 2021 pag. 11. Secondo la pubblica accusa, inoltre, il 15 dicembre 2010 – momento in cui cambia lo schema contrattuale, nel senso che Eni avrebbe pagato direttamente il Governo nigeriano e avrebbe ottenuto dal Governo nigeriano la licenza – vi sarebbe stato *“l’aggiustamento giuridico del regolamento di interessi illeciti”*. Infine il 26 marzo 2011 – quando lo schema contrattuale non prevedeva più un unico accordo tra Governo, società petrolifere e Malabu, ma pattuizioni distinte e separate – sarebbe intervenuto un accordo che il Pubblico Ministero ritiene *“fondamentalmente cosmetico”*.

² Cfr. pag. 8 della memoria del Pubblico Ministero. Anche la Parte Civile ha affermato che il 15 novembre 2010 *“è concluso l’accordo corruttivo tra Shell/Eni ed Etete da una parte e i pubblici ufficiali (per voce dell’A.G.) dall’altra”* (cfr. pag. 11 della memoria del 10 febbraio 2021).

³ Cfr. memoria 10 febbraio 2012, pag. 11.

.... *ad adottare in data 29 aprile 2011 l'atto denominato FGN Resolution Agreement, formulato in termini di atto transattivo delle controversie... ”.*

Ma quelli che, secondo il Pubblico Ministero, sarebbero stati i **privati corruttori** (i dirigenti Eni e Shell), **il 15 novembre 2010 non potevano avere come obiettivo il *Resolution Agreement***.

La stipula del *Resolution Agreement* che, secondo il capo di imputazione costituisce l'oggetto dell'accordo corruttivo, è del 29 aprile 2011 e la prima ipotesi del nuovo schema contrattuale che vedeva assegnare la licenza direttamente dal Governo a Eni e Shell, previa rinuncia di Malabu ai diritti sul blocco (strutturato peraltro in forma molto diversa da quella definitiva) è – secondo la stessa pubblica accusa – del 15 dicembre 2010⁴.

Pertanto il *Resolution Agreement* e l'ipotesi di un acquisto della licenza direttamente da FGN non poteva essere prevista (e neppure immaginata) alla data del 15 novembre 2010, quando, in tesi d'accusa, sarebbe stata raggiunta l'intesa sul prezzo del reato.

Si rammenta infatti che, alla data del **15 novembre 2010, l'ipotesi sul tavolo era che le *Oil Companies* acquistassero la licenza da Malabu.**

Non dal Governo.

Pertanto, in quel momento, non poteva neppure esservi il tema dell'assegnazione del blocco OPL 245 “*senza gara*” o “*in violazione della riserva di quote garantita alla c.d. indigenous companies*” o 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*”⁵.

Questa nuova tesi del Pubblico Ministero, quindi, non si regge sul piano logico.

Non ha alcun senso, infatti, ipotizzare che i corruttori abbiano raggiunto (tra loro) nel mese di settembre “*l'accordo preliminare sugli esborsi per corrompere*”⁶ – quando cioè, secondo la

⁴ Cfr. pag. 9 della memoria del Pubblico Ministero secondo cui il 15 dicembre 2010 sarebbe intervenuto l' “*accordo sul nuovo schema che è stato ideato per ‘costruire’ l'operazione come una nuova assegnazione di OPL 245 da parte del Governo ... ”.*

⁵ Cfr. pag. 9 decreto che dispone il giudizio.

⁶ Cfr. trascrizioni udienza 3 febbraio 2021, pag. 10.

pubblica accusa, sarebbe stata immaginata la c.d. “formula della tangente” – e in data 15 novembre 2010 *“l’accordo sostanziale sulla corruzione”*, giacché all’epoca la controparte di Eni e di Shell era Malabu (non il Governo nigeriano) e non era previsto di acquistare la licenza dal FGN e tanto meno lo schema contrattuale definitivo del *Resolution Agreement*.

Nella illogica ricostruzione della pubblica accusa è stata ipotizzata, quindi, l’esistenza di un accordo sul *pretium sceleris* senza che fosse individuata alcuna controprestazione da parte dei pubblici ufficiali nigeriani.

A fronte di un reato caratterizzato dalla indispensabile esistenza di un sinallagma tra l’atto contrario ai doveri d’ufficio del pubblico ufficiale ed il vantaggio promesso o versato allo stesso in cambio, un “*do ut des*”, il Pubblico Ministero ha prospettato una situazione in cui vi sarebbe un “*do*” senza il “*des*”.

La Parte Civile – evidentemente ben consapevole della debolezza sul piano logico giuridico della tesi del Pubblico Ministero – è venuta in soccorso alla pubblica accusa cercando di individuare una possibile contropartita a favore del privato in relazione al presunto accordo corruttivo intervenuto il 15 novembre 2010.

Secondo l’accusa privata, in tale data il Governo (attraverso l’*Attorney General*) avrebbe accettato, senza alcuna valutazione, le “*condizioni dettate da Eni e Shell e già indicate nell’offerta di NAE, rispetto alle quali l’A.G., anziché sottoporle a trattativa ed al vaglio preventivo degli organi tecnici, presta assenso*”⁷.

In sostanza secondo la Parte Civile, il 15 novembre 2010 sarebbe stato accettato dai pubblici ufficiali il prezzo della corruzione, che avrebbe visto come controprestazione la supina accettazione delle pretese di Eni in relazione ai termini fiscali e giuridici applicabili all’*asset*.

Tale assunto è frutto di un palese travisamento della realtà probatoria.

Non è infatti corretto affermare che nell’offerta di NAE del 30 ottobre 2010 siano state “*dettate*” delle condizioni⁸ in relazione alle questioni fiscali ed ai contenuti della licenza

⁷ Cfr. pag. 15 memoria Parte Civile del 10 febbraio 2021.

⁸ Cfr. pag. 15 memoria Parte Civile del 10 febbraio 2021.

(*“rispetto alle quali Malabu è del tutto estranea”*⁹) e che tali condizioni sarebbero poi state passivamente recepite il 15 novembre 2010 dall’Attorney General.

In realtà Eni non ha mai imposto (o *“dettato”*) i termini fiscali (asseritamente favorevoli) relativi all’asset.

A parte il fatto che, come è stato ampiamente dimostrato nel processo, la cornice fiscale applicata all’OPL 245 era conforme alla legge dell’epoca¹⁰, è sufficiente esaminare l’offerta del 30 ottobre 2010¹¹ – richiamata espressamente nella mail di Casula del 15 novembre 2010¹² –

⁹ Cfr. pag. 14 memoria Parte Civile del 10 febbraio 2021.

¹⁰ Cfr. sul punto memoria difesa Pagano depositata in data 24 febbraio 2021, pagg. 72 e ss.; cfr. anche memoria difesa Casula depositata in data 24 febbraio 2021, pagg. 156 e ss.

¹¹ Cfr. doc. n. 185 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020. In particolare a pag. 2 della lettera di offerta si legge: *“Il Corrispettivo Lordo rappresenta la quantità totale e massima che NAE è pronta a pagare per l’Asset, a condizione che le ipotesi contrattuali, fiscali e commerciali elencate in questo Paragrafo 1 dimostrino di essere veritiere e corrette sotto tutti gli aspetti rilevanti:*

(1) I termini fiscali applicabili all’Asset devono essere quelli previsti nel Deep Offshore and Inland Basin Production Sharing Contracts Act, Cap D3, Laws of the Federation of Nigeria 2004, in particolare:

- 1. l’imposta sui profitti del petrolio (Petroleum Profits Tax – PPT) per le operazioni petrolifere deve essere forfettaria al cinquanta per cento (50%)*
- 2. la detrazione fiscale per gli investimenti (Investment Tax Allowance – ITA) in relazione alle operazioni petrolifere deve essere forfettaria al cinquanta per cento (50%); e*
- 3. le aliquote per le Royalties devono essere le seguenti:*
 - a. in aree da 201 metri a 500 metri di profondità dell’acqua: 12%*
 - b. in aree da 501 metri a 800 metri di profondità dell’acqua: 8%*
 - c. in aree da 801 metri a 1000 metri di profondità dell’acqua: 4%*
 - d. in aree oltre i 1000 metri di profondità dell’acqua: 0%*

(2) Deve essere detraibile fiscalmente, su una block basis, la somma di trecentotrentacinque milioni seicento mila dollari (USD 335.600.000,00) riguardante i passati costi sostenuti dalla Shell Nigeria Ultra Deep Limited (“SNUD”) nell’esecuzione del programma di lavoro sull’Asset ai sensi dei termini dell’Accordo di Ripartizione della Produzione tra SNUD e la National Nigerian Petroleum Company (“NNPC”) del 22 dicembre 2003.

(3) L’Asset deve essere composto dal cento per cento (100%) dei titoli e interessi dell’OPL 245, corrispondente al cento per cento (100%) del diritto di produzione;

(4) Non vi deve essere nessun diritto da parte del Governo Federale nigeriano (“FGN”), del NNPC e/o di qualsiasi loro relativa agenzia e istituzione di acquisire da OPL 245, o in qualsiasi OML che ne derivi, qualunque partecipazione o titolo di qualsivoglia parte della produzione;

(5) OPL 245 deve avere una durata di dieci (10) anni dalla data in cui è riemesso, e qualsiasi OML che ne può derivare deve avere una durata iniziale di venti (20) anni;

(6) L’Operazione (inclusa la riemissione della nuova licenza OPL 245) deve essere completamente esente da qualsiasi imposta diretta e indiretta, tasse e/o altri prelievi di qualsiasi forma (inclusi quelli a

per rendersi conto che nell'occasione NAE si è limitata a formulare un'offerta, la cui validità era sottoposta alla condizione *“che le ipotesi contrattuali, fiscali e commerciali”* indicate si fossero dimostrate *“veritiere e corrette”*.

In altri termini, a fronte della rappresentazione che Eni aveva dello *status* giuridico/fiscale applicabile all'*asset*, le strutture di Eni (come vedremo senza alcun contributo di Scaroni) erano arrivate alla definizione del prezzo.

Pertanto Malabu riconosceva espressamente *“che qualsiasi deviazione materiale dalle ipotesi”* indicate nell'offerta *“porterebbe ad una revisione del Corrispettivo Lordo da parte di NAE”*.

Per contro *“NAE si riserva espressamente il diritto di rivedere il Corrispettivo Lordo o di ritirare del tutto la presente offerta a propria discrezione, nel caso in cui qualsiasi dei precedenti presupposti dovesse dimostrarsi falso o non corretto nei suoi elementi fondamentali”*.

E' allora evidente che **Eni/NAE** il 30 ottobre 2010 non ha *“dettato”* i termini fiscali relativi all'*asset*, ma **si è limitata ad assumere come veritiere le ipotesi contrattuali/fiscali/commerciali** emerse dalla *Virtual Data Room* (aprile 2010) e dalle informazioni apprese dagli *advisors* di Malabu¹³ e ha *“costruito”* e formulato la propria offerta sulla base di tali assunzioni, *“tenendosi le mani libere”* – nel caso in cui il quadro fiscale

titolo di ritenuta) oppure, nel caso in cui qualsivoglia imposta, tassa o prelievo risultasse esigibile, la stessa sarà interamente a carico di Malabu.

Malabu espressamente riconosce che qualsiasi deviazione materiale dalle ipotesi di cui ai punti da (1) a (6) porterebbe ad una revisione del Corrispettivo Lordo da parte di NAE. NAE si riserva espressamente il diritto di rivedere il Corrispettivo Lordo o di ritirare del tutto la presente Offerta a propria discrezione, nel caso in cui qualsiasi dei precedenti presupposti dovesse dimostrarsi falso o non corretto nei suoi elementi fondamentali”.

¹² Cfr. doc. n. 193 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020. In tale mail è dato leggere: *“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”*.

¹³ Si veda ad esempio doc. n. 144 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020. Si tratta di corrispondenza del 5 luglio 2010 tra Raiffesein, Templars, Dewey&LeBoeuf, nella quale si ipotizzavano i termini del regime fiscale dell'*asset*, i termini contrattuali applicabili ed il tema dei *back in rights*.

caratterizzante l'*asset* e le restanti ipotesi contrattuali/commerciali fossero mutate – di modificare il prezzo o addirittura di ritirare la propria offerta.

Come è assolutamente legittimo in qualunque prassi commerciale.

Se cambiano le condizioni, se muta il quadro di riferimento da cui è dipesa la formulazione del prezzo, deve cambiare anche l'offerta o deve essere consentito il ritiro della stessa.

Quindi, nessuna pretesa di ottenere determinate condizioni fiscali!

La stessa cosa è avvenuta il 15 novembre 2010 giacché proprio nella citata mail inviata, in pari data, da Casula a Descalzi si ribadisce che la valutazione dell'*asset* "*rifletteva accurate analisi tecniche economiche di rischio*", sul presupposto "*che le condizioni poste nella lettera di offerta fossero rispettate*".

In caso contrario, quindi, sarebbe stata applicata la clausola contenuta nell'offerta del 30 ottobre 2010 che prevedeva per NAE "*il diritto di rivedere il Corrispettivo Lordo o di ritirare l'offerta*".

Il fatto che Eni nella riunione del 15 novembre 2010 non abbia imposto alcunché al Governo nigeriano risulta dallo stesso verbale del C.d.A. del 18 novembre 2010 laddove è dato leggere: "*in questi giorni sono in corso le ultime negoziazioni dirette con le autorità locali per la conferma delle principali assunzioni sottostanti il prezzo concordato, relative principalmente al regime fiscale e contrattuale applicabile, nonché alla chiusura di tutti i contenziosi in essere circa la titolarità della licenza*"¹⁴.

Si ricorda, infine, anche la mail inviata da Casula, il 3 febbraio 2011, a Descalzi¹⁵.

¹⁴ Cfr. doc. n. 197 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020. Tra l'altro occorre evidenziare come l'eventuale approvazione da parte del Governo (in persona del Ministro del Petrolio e del DPR e non già dell'*Attorney General*) dei termini fiscali relativi all'*asset* sarebbe dovuta intervenire – secondo le previsioni del par. 14, dell'Allegato 1 al *Petroleum Act* – in un momento di gran lunga successivo all'accordo sul prezzo relativo all'acquisizione dei diritti su OPL245 intervenuto il 15 novembre 2010, come emerge anche dai paragrafi 2.5 e 2.6 della lettera di offerta del 30 ottobre 2010.

¹⁵ Cfr. doc. n. 212 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020: "*Siamo stati convocati con Shell dall'Attorney General. Mi ha accompagnato il nostro legale Ellis Ebohon. Per Shell presenti il legale e il Managing Director di SPDC (Peter Robinson è rimasto a Lagos). Scopo dell'incontro era informarci dei commenti NNPC al draft di Resolution Agreement. NNPC in una lettera all'AG critica fortemente e dà parere negativo all'intero impianto dell'accordo, in particolare:*

Tale mail appare significativa sotto un duplice profilo.

In primo luogo, contrariamente a quanto assume la Parte Civile¹⁶, dimostra che l'*Attorney General* era tutt'altro che sottomesso (in quanto corrotto) ad Eni, giacché affermava di essere *"pronto a disimpegnarsi dalla negoziazione"* ed a rimettere il blocco in gara *"senza l'endorsement di NNPC, o comunque un accordo con loro sui termini del Resolution Agreement"*.

Inoltre in tale mail Casula informava il Direttore Generale della Divisione E&P della posizione assunta da NNPC che manifestava la propria contrarietà a quanto era previsto in tema di: i) fiscalità petrolifera; ii) clausola di stabilità, in caso di cambio della legge petrolifera; iii) esenzione fiscale; iv) *back in rights*.

A fronte della presa di posizione di NNPC, che modificava radicalmente i **presupposti** di fatto e di diritto che avevano portato Eni alla formulazione del prezzo per l'*asset* in data 15 novembre 2010, Casula testualmente scriveva: *"E' chiaro che quanto espresso da NNPC*

+ *fiscalità petrolifera: quanto richiesto ritengono indebolisca gravemente la posizione del Federal Government negli attuali arbitrati con le IOC (Bonga, 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.*

L'AG ha detto che senza l'endorsement di NNPC, o comunque un accordo con loro sui termini del Resolution Agreement, è pronto a disimpegnarsi dalla negoziazione ed il blocco verrebbe rimesso in gara.

È chiaro che quanto espresso da NNPC cambia completamente le basi dell'accordo fin qui discusso ma anche quelle per la valorizzazione dell'assets e delle quote di partecipazione.

Il programma è ora di studiare nel dettaglio questi commenti e all'inizio della prossima settimana incontrare di nuovo AG, ma anche NNPC, per i necessari chiarimenti e verifica della possibilità di ritornare sulle ipotesi iniziali.

Il documento con le (numerose) osservazioni di NNPC verrà circolato a breve.

Tutto questo si aggiunge alle problematiche, ad oggi irrisolte, sul venditore (corporate documents e causa alla Federal High Court di Abuja)".

¹⁶ Cfr. pag. 21 memoria Parte Civile 10 febbraio 2021.

cambia completamente le basi dell'accordo fin qui discusso ma anche quelle per la valorizzazione dell'asset e delle quote di partecipazione. Il programma è ora di studiare nel dettaglio questi commenti e all'inizio della prossima settimana incontrare di nuovo AG, ma anche NNPC, per i necessari chiarimenti e verifica della possibilità di ritornare sulle ipotesi iniziali ... Tutto questo si aggiunge alle problematiche, ad oggi irrisolte, sul venditore (corporate documents e causa alla Federal High Court di Abuja)".

La limpida posizione espressa da Casula troverà seguito nella Nota della Divisione E&P inviata il 28 febbraio 2011 all'Amministratore Delegato di Eni¹⁷, che evidenziava, da un lato, l'impossibilità di avere *"conferma della compagine azionaria e dei directors della società necessari anche ai fini di verificare i poteri di rappresentanza delle persone coinvolte nelle discussioni"* e, dall'altro, l'**incertezza** in merito al ruolo di NNPC ed *"ai termini fiscali applicabili"* al blocco OPL 245.

E sulla base di tale Nota, Scaroni, nel Comitato di Direzione il 2 marzo 2011¹⁸, decise di **"accantonare" l'operazione.**

In considerazione di quanto sopra esposto è dunque evidente che, nel corso della riunione del 15 novembre 2010, l'*Attorney General* nigeriano non ha acriticamente recepito i termini fiscali/commerciali e giuridici relativi all'asset *"dettati"* da Eni, giacché la *Oil Company* in quella occasione si è limitata a ribadire che il prezzo offerto per l'acquisto di OPL 245 era basato su *"accurate analisi tecniche economiche di rischio"*¹⁹, ovviamente sul **presupposto** – già esplicitato nella lettera di offerta del 30 ottobre 2010, puntualmente richiamata nella mail di Casula del 15 novembre 2010 – *"che le ipotesi contrattuali, fiscali e commerciali"*, emerse dalla *Virtual Data Room*, cui aveva avuto accesso Eni, in relazione ad OPL 245, fossero *"veritiere e corrette"*²⁰.

¹⁷ Cfr. doc. n. 224 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

¹⁸ Cfr. doc. n. 227 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

¹⁹ Cfr. mail 15 novembre 2010 da Casula a Descalzi; doc. n. 193 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

²⁰ Cfr. lettera di offerta del 30 ottobre 2010, doc. n. 185 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

Venuta meno l'infondata ipotesi della Parte Civile, resta l'improponibile tesi accusatoria di un accordo, che si sarebbe realizzato il 15 novembre 2010, sul *pretium sceleris* al quale tuttavia non corrisponde – e non avrebbe potuto essere diversamente – alcuna controprestazione da parte dei pubblici ufficiali nigeriani, giacché in quel momento (15 novembre 2010) l'ipotesi presa in considerazione era solo quella di una compravendita tra soggetti privati.

Ed i presunti vantaggi ottenuti dalle *Oil Company* – diversi dai termini fiscali (all'epoca ipotizzati per l'*asset*)²¹ – sono indiscutibilmente connessi all'acquisto della licenza direttamente dal Governo nigeriano e non da Malabu.

2) Un'ulteriore considerazione.

Si ricorda che il Pubblico Ministero ha sostenuto che il prezzo concordato per l'acquisizione dei diritti su OPL 245 non solo incorporerebbe la tangente per i pubblici ufficiali nigeriani, ma anche le commissioni di Obi²².

In sostanza, secondo l'accusa, il prezzo offerto il 30 ottobre 2010 per l'importo di 1.260 milioni di dollari (il 15 novembre aumentato a 1.300 milioni di dollari) sarebbe stato comprensivo sia della somma destinata ai pubblici ufficiali, sia della c.d. "tangente privata" (cioè le commissioni di Obi).

Ma anche questo argomento della tesi accusatoria si infrange contro le risultanze dibattimentali. Innanzitutto la determinazione del prezzo offerto da Eni non è certamente riferibile ad una decisione dei dirigenti oggi imputati²³, ma è stata, viceversa, il frutto di approfondite valutazioni tecniche effettuate da decine di persone appartenenti a diverse funzioni della società.

²¹ Si rammenta che i *back in rights* nel novembre 2010 non erano previsti giacché nell'assegnazione a Malabu erano stati esclusi dal Governo.

²² Cfr. pag. 117 della memoria del Pubblico Ministero ove si legge: "*alla fine quindi tutti accettano che il prezzo da offrire a Etete sia comprensivo delle commissioni attese da Obi*".

²³ A pag. 3 del decreto che dispone il giudizio si afferma che il prezzo di 1.3 miliardi di dollari sarebbe stato concordato da Descalzi "con il suo omologo Malcom Brinded di Shell" e che Scaroni, "informato da Descalzi" avrebbe approvato "i termini dell'affare".

Sul punto si ricorda il teste Ceddia, che ha dichiarato quanto segue: *“il ruolo principe della funzione pianificazione e controllo era supportare il gruppo di lavoro su quella che era la valutazione economica dell’iniziativa su cui si stava lavorando. La valutazione economica come avviene? La valutazione economica, secondo le procedure Eni, si basano su una metrica che è chiamata discount cash flow, cioè l’attualizzazione dei flussi di cassa dell’iniziativa scontati e attualizzati a un tasso, che noi chiamiamo costo medio del capitale, in modo tale da dire qual è il valore per cui quell’iniziativa ... massimo valore che si può offrire. Ulteriore elemento metrico utilizzato è il tasso di rendimento interno che quell’iniziativa genera, o internal rate of return, sulla nomenclatura anglosassone” (...)* *“La fase esplorativa aveva chiuso con un’analisi tecnica, come avevo detto, e con un documento tecnico che era il project document review. In questa fase tutte le funzioni aziendali chiamate a partecipare avevano dato il loro contributo in termini di definizione di quelli che sono i profili legati ai volumi di produzione del giacimento, nonché i profili legati ai costi necessari per realizzare gli impianti e portare in produzione queste riserve, nonché i costi di esercizio necessari per poter, anno per anno, diciamo, gestire gli impianti e produrre, nonché, e anche questa è una parte importante, i costi legati all’abbandono ed al ripristino dei siti che si avranno nel momento in cui l’area verrà rilasciata perché il giacimento è esaurito o la licenza risulta scaduta. Quindi noi avevamo a disposizione per le valutazioni economiche tutte queste informazioni che erano già state elaborate in fase di project document review”*²⁴.

Tra l’altro il teste chiariva come *“i risultati delle valutazioni economiche non si possono variare perché, come dicevo prima i prezzi sono fissati e sono dati da una funzione e vanno usati quelli” (...)* *“Il WACC (ndr. il costo medio del capitale ponderato) viene dato da una funzione ...”* *“viene dato da una funzione della direzione finanza, e deve essere usato ... ed è quello che va usato. Sempre la funzione finanza dà anche un altro parametro di riferimento, che è il c.d. tasso soglia o hurdle rate, cioè il tasso di rendimento minimo che deve avere*

²⁴ Cfr. pag. 9 trascrizioni udienza 25 settembre 2019.

l'iniziativa, che in quel periodo per la Nigeria valeva dall'11,5 % in funzione della durata dell'investimento, fino al 12,5 %"²⁵.

Le dichiarazioni del teste Ceddia sono del tutto coerenti con il contenuto del verbale del Consiglio di Amministrazione di Eni del 27 aprile 2011²⁶, ove si tratta della valutazione economica dell'asset.

Anche il teste Zappalà ha puntualmente illustrato le funzioni interne che si sono occupate della determinazione del prezzo: la *"funzione esplorazione, per quello che riguarda tutto il lavoro che è stato necessario fare per mettere assieme gli input di tipo tecnico e geologico per formulare delle ipotesi di quali potevano essere le riserve producibili dalla scoperta"*, *"la funzione di sviluppo che ha ipotizzato, per poter formulare ancora una volta un'offerta economica, un'ipotesi di sviluppo delle scoperte"*, *"la pianificazione, ovviamente, che poi è quella che gestisce i modelli economici, e quindi poi fa gli economics di progetto, e quindi aiuta la società a formulare quelle che sono le ipotesi di prezzo"*; il teste ricordava anche la *"funzione fiscale"*, la *"legale..... il negoziale"* e così concludeva: *"tutte queste (ndr: funzioni) coinvolte in maniera massiccia nel momento in cui abbiamo dovuto formulare le nostre due offerte, prima per il 40% e poi per il 100% della licenza"*²⁷.

Ebbene, **nessuno** dei testimoni sentiti nel dibattimento in merito alla determinazione del prezzo offerto per l'acquisto della licenza OPL 245 **ha affermato che tra gli elementi considerati per arrivare alla definizione del prezzo vi fossero le commissioni di Obi e tantomeno le "tangenti" da pagare a pubblici ufficiali nigeriani.**

Peraltro va sottolineato che, a seguito delle approfondite analisi tecniche ed economiche svolte dalle varie funzioni Eni coinvolte, il prezzo individuato, tanto per l'offerta del 30 ottobre 2010, quanto per quella del 15 novembre 2010, non è mai cambiato proprio perché frutto di rigorosi calcoli matematici originati da complessi modelli economici.

²⁵ Cfr. pagg. 18 e 19 trascrizioni udienza 25 settembre 2019.

²⁶ Cfr. doc. n. 235 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

²⁷ Cfr. pag. 77 trascrizioni udienza 20 febbraio 2019

Si rammenta a tal proposito **la mail del 13 ottobre 2010 da Descalzi a Scaroni** in cui è dato leggere: *“Paolo, in allegato il draft di lettera che si intende sottoporre con l’offerta concordata con Shell. Ricordo che l’offerta è di 1.3 miliardi di dollari per acquisire il 100% del blocco ed è inclusiva del bonus di firma richiesto a Malabu dal ministero del petrolio”*²⁸.

Il teste Zappalà, con riferimento all’offerta dell’ottobre 2010 ha poi chiarito il motivo per cui la proposta formulata fu, invece, di 1.260 milioni di dollari: *“un mio ricordo preciso è che con Shell la piattaforma su cui ci eravamo allineati era quella di arrivare ad offrire 1.300.000.000, il perché fu offerto poi, in maniera conservativa, ricostruisco adesso, solamente 1.260.000.000 è probabilmente ... è stata, più che probabilmente, sicuramente legata ad una tattica negoziale che ci potesse lasciare uno spazio di manovra ulteriore”*²⁹.

La tesi della pubblica accusa è poi caratterizzata da un’ulteriore aporia.

Il Pubblico Ministero ha sostenuto che gli 85 milioni di dollari pagati da Shell (oltre il *bonus* di firma di 210 milioni e i 25 milioni di interessi relativi al *bonus* di firma) *“erano destinati a coprire le richieste di Obi”*³⁰.

In sostanza, se torniamo alla formula della nota Shell del 23 settembre 2010, l’“Y” pagato da Shell è stato di 110 milioni, 85 dei quali destinati – secondo l’accusa – alle commissioni di Obi. Ma la tesi accusatoria si scontra con il fatto che – come ha ricordato il Pubblico Ministero in altre parti della sua memoria³¹ – la posizione originaria di Shell era *“quella di mantenere che il contributo di Shell oltre al bonus di firma è dollari 0”* (Y = 0).

Shell cioè, in considerazione degli ingenti investimenti già effettuati sul blocco OPL 245, era contraria a versare ulteriori somme (ad eccezione del *bonus* di firma).

²⁸ Cfr. doc. 176 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020. Cfr. anche doc. n. 180.

²⁹ Cfr. trascrizioni udienza 20 febbraio 2019, pag. 28. Circa la **congruità del prezzo pagato da Eni** ed ai suoi criteri di determinazione si rinvia alle puntuali e limpide argomentazioni del C.T. David Kotler (cfr. pag. 58 e ss. Consulenza tecnica David Kotler 22 marzo 2019 nonché trascrizioni udienza 10 aprile 2019) che smentiscono radicalmente le valutazioni espresse dalla Parte Civile alle pagine 43 e ss. della memoria del 10 febbraio 2021.

³⁰ Cfr. pag. 116 della memoria. Cfr. anche pag. 117 laddove i Pubblici Ministeri affermano che il pagamento di Obi, incorporato nell’offerta, sarebbe stato sopportato *“interamente da Shell”*.

³¹ Cfr. pag. 172 della memoria del Pubblico Ministero.

Così stando le cose, non è in alcun modo comprensibile il motivo per cui, alla fine, Shell si sarebbe fatta carico delle commissioni di una persona (Obi) che secondo l'accusa avrebbe operato nell'esclusivo interesse di Eni.

È molto più logico, viceversa, ritenere che Shell, oltre al *bonus* di firma, abbia deciso di pagare 110 milioni *cash* (Y) per arrivare ad un prezzo che il venditore avrebbe potuto risolversi ad accettare.

Cosa che, infatti, avvenne.

Alla luce degli elementi probatori sopra richiamati è del tutto evidente che il **prezzo offerto da Eni in occasione dell'incontro del 15 novembre 2010 era esclusivamente una parte essenziale di un accordo contrattuale lecito e non già il *pretium sceleris*.**

II) Le decisioni assunte nel Comitato di Direzione del 2 marzo 2011.

Nel corso della propria discussione e nella memoria depositata in data 29 ottobre 2020 questa difesa aveva evidenziato l'esistenza di elementi incompatibili con l'indimostrato accordo corruttivo.

Tra questi si era ricordato che in data 2 marzo 2011, nell'ambito del Comitato di Direzione Eni, Scaroni, sulla base delle plurime problematiche in essere ed in particolare sul presupposto della permanenza sia di "*delicati problemi sui poteri di firma di Malabu*", sia di incertezze sulla fiscalità dell'*asset*, aveva deciso di "*accantonare*" l'operazione di acquisto dei diritti su OPL 245.

Tale elemento probatorio rappresenta evidentemente un ostacolo insuperabile rispetto all'intero impianto accusatorio.

Al proposito si era sottolineata³² l'inconciliabilità di questo dato storico con l'ipotesi di un accordo corruttivo raggiunto da Scaroni (o con l'esistenza di un suo interesse a future "retrocessioni").

³² Cfr. pag. 52 trascrizioni udienza 30 settembre 2020.

È evidente infatti che non è immaginabile – neppure in astratto – che Scaroni abbia deciso di “accantonare” il progetto OPL 245 in mancanza dei chiarimenti relativi alla compagine azionaria di Malabu ed ai relativi poteri di rappresentanza e firma se – come ipotizzato (ma non dimostrato) dalla pubblica accusa – fosse stato realmente raggiunto (in data 15 novembre 2010) “l’accordo sostanziale sulla corruzione”³³ e il 15 dicembre 2010 “l’aggiustamento giuridico del regolamento di interessi illeciti”³⁴.

Consapevole della insuperabile logica delle argomentazioni difensive, la pubblica accusa ha ipotizzato la sostanziale fittizietà del verbale del Comitato di Direzione del 2 marzo 2011.

Una tesi basata sul nulla!

Si tratta, infatti, di una mera illazione, come risulta evidente dalle stesse parole utilizzate dai rappresentanti della pubblica accusa, i quali hanno testualmente scritto: “*viene da pensare che le dichiarazioni riportate in quel verbale siano verosimilmente da intendersi a futura memoria*”³⁵.

Il Pubblico Ministero – a fronte di un documento (il verbale del Comitato di Direzione del 2 marzo 2011) indiscutibile nel suo contenuto e del tutto ignorato dalla pubblica accusa, sia nel corso del dibattimento sia nel corso della requisitoria – si è limitato a formulare un’ipotesi astratta e priva di qualunque supporto probatorio (“*viene da pensare*”, “*verosimilmente*”).

Tra l’altro, l’assoluta fragilità del dubbio che la pubblica accusa ha cercato di insinuare, rispetto ad un documento dirompente per l’impianto accusatorio, emerge dalla coerenza del verbale del Comitato di Direzione del 2 marzo 2011 con altri coevi documenti agli atti del processo.

Nella mail del 2 marzo 2011 inviata da Descalzi a Malcom Brinded (con un successivo *forward* a Scaroni)³⁶, il Direttore Generale della Divisione E&P manifestava al collega di Shell le criticità rispetto all’operazione OPL 245:

³³ Cfr. pag. 9 della memoria del Pubblico Ministero.

³⁴ Cfr. pag. 9 della memoria del Pubblico Ministero.

³⁵ Cfr. pag. 183 della memoria del Pubblico Ministero.

³⁶ Cfr. doc. n. 225 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020. Si evidenzia che tale mail è stata inviata poche ore prima del Comitato di Direzione tenutosi in pari data. Descalzi, infatti ha

“... Vi sono quattro **importanti** punti in sospeso, tre dal punto di vista economico e uno in particolare riguarda Malabu:

1. **i termini fiscali** che rappresentano la base della nostra economia, giustificando così le nostre considerazioni, sono ancora contestati da NNPC.
2. La **clausola di stabilizzazione** è stata respinta da NNPC mettendo quindi a rischio i flussi di cassa futuri.
3. I **diritti di back in** hanno ancora **troppe ambiguità** per il confort.
4. **Incertezze e mancanza di documentazione di base sulla struttura azionaria di Malabu, i loro rappresentanti legali e la storia dell'azienda ...”**.

Come è agevole constatare, le importanti questioni sollevate da Descalzi nella mail inviata a Brinded, corrispondono a quanto Casula aveva già evidenziato nella citata mail del 3 febbraio 2011³⁷.

E tali “*punti in sospeso*”, evidenziati dal Direttore Generale della Divisione E&P, sono gli stessi individuati nella menzionata Nota inviata in data 28 febbraio 2011 all'Amministratore Delegato di Eni³⁸.

Queste criticità sono dunque le stesse che vengono sinteticamente richiamate nel verbale del Comitato di Direzione il 2 marzo 2011 e che hanno portato all' “*accantonamento*” dell'operazione relativa ad OPL 245.

Anche le richiamate mail di Descalzi e di Casula, e la Nota del 28 febbraio 2011 della Divisione E&P sarebbero dunque “*da intendersi a futura memoria*”?

La risposta non può che essere negativa.

Si dovrebbe infatti immaginare (*rectius*: provare) che Scaroni, anni prima dell'inizio del presente procedimento penale relativo all'acquisizione del blocco OPL 245, abbia assunto in sede di Comitato di Direzione una rigorosa (ma logica) posizione rispetto ai rischi che avrebbe

inviato tale mail a Brinded alle ore 12.49 mentre il Comitato di Direzione è iniziato alle ore 15.00, come risulta dal relativo verbale; cfr. doc. n. 227 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

³⁷ Cfr. doc. n. 212 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

³⁸ Cfr. doc. n. 224 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

corso Eni firmando un accordo con Malabu (senza alcuna garanzia rispetto ai poteri di rappresentanza della controparte e in presenza di incertezze sul contesto fiscale e giuridico dell'operazione) al solo scopo di precostituirsì una possibile futura difesa.

E che altrettanto abbiano inteso fare sia Casula, sia Descalzi (peraltro con la complicità della Divisione E&P, che ha contribuito a predisporre la Nota per l'Amministratore Delegato del 28 febbraio 2011), quando hanno scritto le mail del 3 febbraio e del 2 marzo 2011!

Non solo.

Il fatto che alla fine di febbraio il vertice Eni avesse preso le distanze dall'operazione OPL 245, tanto da decidere il 2 marzo 2011 che *"il progetto"* fosse *"da considerarsi accantonato"*³⁹, emerge da un'altra circostanza documentata sul piano probatorio, ma ancora una volta travisata dal Pubblico Ministero.

Ci si riferisce all'incontro di Minna del 22 febbraio 2011 tra una delegazione Eni (con a capo l'Amministratore Delegato della società) e il Presidente Goodluck.

Il punto merita un approfondimento giacché secondo la pubblica accusa – che ancora una volta sposa la tesi dell'inattendibile Armanna – tale incontro sarebbe avvenuto solo per *"fini politici"*⁴⁰ (ed il *"fine politico"* non è illecito!).

In realtà dalla lettera inviata da Scaroni al Presidente nigeriano⁴¹ – pur richiamata, ma evidentemente non letta con attenzione dal Pubblico Ministero⁴² – emergono inconfutabilmente due circostanze.

In primo luogo, la visita al Presidente nigeriano del 22 febbraio 2011 non aveva alcuna finalità politica, avendo avuto ad oggetto **questioni strettamente tecniche** (la Centrale elettrica di Okpai⁴³, il blocco OML 119⁴⁴ e il progetto Brass LNG⁴⁵) di rilevante interesse per Eni.

³⁹ Cfr. Verbale del Comitato di Direzione del 2 marzo 2011, doc. n. 227 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

⁴⁰ Cfr. pag. 253 della memoria del Pubblico Ministero.

⁴¹ Cfr. doc. n. 222 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

⁴² Cfr. pag. 253 della memoria del Pubblico Ministero.

⁴³ *"Come accennato durante l'incontro, Eni è disposta e pronta a sostenere il continuo successo della centrale elettrica autonoma di Okpai raddoppiando la sua attuale capacità con la proposta Fase 2. Al completamento della Fase 2, prevista in soli 20 mesi, la produzione totale della centrale autonoma di*

Inoltre – ed è ciò che più conta con riferimento al tema in esame – **non risulta si sia discusso del blocco OPL 245**, ad ulteriore dimostrazione che in quel momento l’operazione, da parte dei vertici Eni, era stata messa da parte.

In conclusione, non solo non vi è alcuna prova da cui poter desumere la fondatezza del sospetto del Pubblico Ministero, ma vi sono plurimi e convergenti elementi che attestano che tra la fine di febbraio e gli inizi di marzo 2011 – in un’epoca in cui, secondo la pubblica accusa le intese corruttive sarebbero state già raggiunte – il vertice Eni decideva, nell’ambito del Comitato di Direzione del 2 marzo 2011, di “accantonare” l’operazione relativa ad OPL 245, per la quale sarebbero stati raggiunti accordi corruttivi!

Invero, l’intera ricostruzione accusatoria è frutto di una distorta lettura delle risultanze processuali.

Tanto l’“accantonamento” nel marzo 2011 dell’operazione di acquisto della licenza di OPL 245, quanto la stessa struttura definitiva del *Resolution Agreement* (che non vedeva Eni avere più alcun rapporto diretto con Malabu), non rappresentano – come ha ipotizzato il Pubblico Ministero – il tentativo di precostituirsì un futuro alibi in considerazione delle indagini su Bisignani⁴⁶ o un accordo “*fondamentalmente cosmetico*”⁴⁷ per evitare problemi reputazionali.

Okpai supererà i 960 MWatt o quasi il 25 % dell’attuale capacità di generazione di elettricità nazionale.”

⁴⁴ “...ad oggi non sono stati registrati progressi significativi per quanto riguarda OML 119, malgrado il nostro strenuo impegno nel cercare di raggiungere un accordo soddisfacente per tutti. Oltre agli altri vantaggi, ritengo che la rapida conclusione dell’accordo su OML 119 possa rafforzare il ruolo di NPDC e la sua proficua collaborazione con Eni.”

⁴⁵ “Per quanto riguarda il progetto Brass LNG, desidero ribadire la sua priorità per Eni. Stiamo perseguendo con forza la sua esecuzione e siamo intenzionati ad adottare al più presto la *Decisione Finale sull’Investimento (FID)*. Tuttavia ci spiace che, in questo momento, il progetto sia messo a repentaglio dalla mancanza di allineamento tra gli azionisti rispetto all’alimentazione, nonostante il gas sia stato reso disponibile per il progetto da terzi che porrebbero rimedio a questo importante aspetto. Un ulteriore elemento di preoccupazione è la capacità di finanziamento di NNPC alla luce della quota significativa che detiene. Riteniamo inoltre che siano necessari urgenti chiarimenti per riaffermare tutto l’impegno degli azionisti nel progetto e produrre l’accelerazione necessaria per giungere al più presto alla *FID*.”

⁴⁶ Cfr. pag. 29 e 30 della memoria del Pubblico Ministero.

⁴⁷ Cfr. pag. 9 della memoria del Pubblico Ministero.

La realtà dei fatti – così come risulta indiscutibilmente a seguito dell’ampia e approfondita istruttoria dibattimentale – è che la soluzione del problema connesso alla puntuale individuazione della compagine azionaria, dei *directors* di Malabu e dei poteri di rappresentanza delle persone che avevano preso parte alle trattative per conto di Malabu, era essenziale per Eni, come del resto emerge dal tenore delle offerte della *Oil Company* italiana (tutte condizionate alla positiva verifica della *due diligence* su Malabu) e dalle plurime testimonianze sul punto⁴⁸.

Proprio i dubbi su tali questioni (unitamente alle incertezze sul quadro giuridico/fiscale dell’*asset*) hanno portato l’Amministratore Delegato di Eni – in un momento nel quale Malabu era ancora parte di una transazione unitaria con il Governo, Shell ed Eni – ad “accantonare” l’operazione.

E solo grazie alla nuova struttura contrattuale (i tre separati *Resolution Agreement*), che vedeva Eni non avere più reciproche obbligazioni con Malabu, è stato possibile concludere positivamente l’acquisizione dei diritti sul blocco OPL 245.

Ma la pubblica accusa ha preferito (fin dall’inizio) affidarsi alle parole di Armanca, agli articoli di stampa ed alle illazioni delle organizzazioni non governative, rifiutandosi di vedere ciò che, in realtà, è sotto gli occhi di tutti e, soprattutto, è dimostrato sul piano testimoniale⁴⁹ e documentale⁵⁰!

⁴⁸ Cfr. Consulenza tecnica Kotler, pag. 55 e deposizione Kotler, trascrizioni udienza 10 aprile 2019, pagg. 24 e 25; Consulenza tecnica Manzonetto, pagg. 89 e ss.; teste Calligaris, trascrizioni udienza 27 febbraio 2018, pagg. 15 – 18, 42; teste Ranco, trascrizioni udienza 27 febbraio 2018, pag. 91, 106; teste Zappalà trascrizioni udienza 20 febbraio 2018, pagg. 61, 68 e 69; teste De Rosa trascrizioni udienza 5 dicembre 2018, pag. 44.

⁴⁹ Cfr. teste Calligaris, trascrizioni udienza 27 febbraio 2018, pagg. 15 – 18 laddove il teste ha affermato che lo schema finale dei *Resolution Agreement* “*permise all’Eni di non doversi interfacciare con Malabu, non doversi preoccupare del fatto che non c’erano tutte le carte per poter certificare chi era riuscito ad appurare (inc) quali fossero gli azionisti della Malabu*”; cfr. anche teste Ranco, trascrizioni udienza 27 febbraio 2018, pag. 91, 106; teste Zappalà trascrizioni udienza 20 febbraio 2018, pagg. 61, 68 e 69; Consulenza tecnica Kotler, pag. 55 e deposizione Kotler, trascrizioni udienza 10 aprile 2019, pagg. 24 e 25; Consulenza tecnica Manzonetto, pagg. 89 e ss..

⁵⁰ Cfr. offerte presentate da Eni il 27 aprile 2010, il 16 giugno 2010 e il 30 ottobre 2010.

Basti qui solo ricordare la mail di Casula a Descalzi del 6 aprile 2011⁵¹ (inoltrata da quest'ultimo a Scaroni il 7 aprile 2011) ove è dato leggere:

“In occasione dei CDD e dei CDA rispettivamente del 2 marzo e 10 marzo, era stato rappresentato che non sussistevano ancora le condizioni per finalizzare la transazione e che sarebbe stata richiesta autorizzazione al CDA solo alla eventuale risoluzione di tre principali questioni:

- a) conferma della compagine azionaria e dei rappresentanti della Malabu (la compagine azionaria è oggetto di un contenzioso c/o la corte federale di Abuja),***
- b) conferma della stabilità dei termini fiscali richiesti da NAE e Shell,***
- c) conferma che NNPC/Governo non eserciteranno i “back in rights”.***

*Nelle settimane successive, i team di Eni e Shell hanno **modificato la struttura contrattuale della transazione che ora si articolerebbe su tre accordi anziché un unico accordo** (Resolution Agreement tra FGN, NNPC, NAE, SNUD e SNEPCO, Malabu), in particolare:*

- 1- **Reallocation Agreement tra Federal Government, NNPC, NAE, SNUD e SNEPCO** (con il quale FGN si impegna a fronte del pagamento del signature bonus e dell'ulteriore consideration ad allocare il blocco 245 a NAE e Shell con la relativa licenza)*
- 2- **“Resolution Agreement SNUD”, tra Federal Government, SNUD e SNEPCO** (con il quale Shell rinuncia ai contenziosi sul Blocco 245)*
- 3- **“Resolution Agreement Malabu” tra Federal Government e Malabu** (con il quale Malabu rinuncia ai contenziosi sul Blocco 245 e a qualsiasi diritto sul blocco stesso).*

Sulla base di questa nuova struttura NAE non avrà più rapporti diretti con Malabu né in termini di accordi contrattuali né in termini di pagamenti ...”.

Con ciò risulta indiscutibilmente provato che, per effetto della nuova struttura del *deal* (articolato “*su tre accordi anziché su un unico accordo*”), potevano essere superate le criticità evidenziate nel Comitato di Direzione del 2 marzo 2011 che avevano portato all’*“accantonamento”* dell’operazione.

⁵¹ Cfr. doc. n. 230 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

Tale mail, inoltre, dimostra che Scaroni venne informato della nuova ipotesi⁵² contrattuale dell'operazione OPL 245 solo in data 7 aprile 2011 e smentisce anche la fuorviante affermazione del Pubblico Ministero secondo cui l'8 marzo 2011 (ndr. data in cui Scaroni rese sommarie informazioni testimoniali al Pubblico Ministero di Napoli, dichiarando che l'operazione non era andata a buon fine) era già stata fissata *"la struttura tripartita dell'accordo"*⁵³.

III) I profili della responsabilità penale di Scaroni individuati dalla pubblica accusa.

A fronte del fatto:

- che l'ipotesi di un accordo corruttivo intervenuto il 15 novembre 2010 non regge alla luce delle risultanze probatorie e della logica e che, comunque, ad esso Scaroni sarebbe totalmente estraneo, non avendo partecipato all'incontro del 15 novembre;
 - che non vi è alcuna prova che Scaroni fosse a conoscenza dei presunti illeciti accordi che il Pubblico Ministero ipotizza avere raggiunto Etete – mai conosciuto da Scaroni – con i pubblici ufficiali nigeriani;
 - che Scaroni non è stato destinatario delle mail di Shell, richiamate dalla pubblica accusa a sostegno della propria tesi accusatoria;
 - che dalla corrispondenza ricevuta dall'Amministratore Delegato di Eni in merito all'operazione OPL 245 non emerge il minimo indizio dell'illiceità dell'operazione (e non avrebbe potuto essere diversamente, stante la acclarata correttezza della stessa!);
 - che non vi è traccia di "retrocessioni" a favore di Scaroni;
- la pubblica accusa è stata costretta ad affermare che *"la responsabilità di Scaroni si poggia:*

⁵² Nella mail del 6 aprile 2011 di Casula si sottolinea che il nuovo accordo ipotizzato sarebbe stato esaminato da NNPC e DPR e pertanto si era **in attesa** dei *"commenti sulla nuova struttura della transazione e dei testi contrattuali"*.

⁵³ Cfr. pag. 250 della memoria del Pubblico Ministero.

- *sul suo diretto contributo per inserire nell'affare Obi allo scopo di ritagliare commissioni illecite;*
- *nei costanti rapporti tenuti con Luigi Bisignani, sponsor di Obi e anch'egli (Bisignani) direttamente interessato ad illecite locupletazioni;*
- *nel costante raccordo con Claudio Descalzi, che gli ha trasferito, come risulta dai documenti, tutte le informazioni ufficiali e riservate sull'affare;*
- *nell'aver fornito all'operazione OPL 245 'urgente e incondizionata raccomandazione e spinta' (mail di Brinded a Descalzi) sia all'interno di Eni che nei rapporti con i politici nigeriani, in primo luogo il Presidente Jonathan che Scaroni incontrò più volte*"⁵⁴.

L'assoluta inconsistenza dell'accusa del reato di corruzione internazionale mossa nei confronti di Scaroni risulta evidente.

Siamo di fronte, pacificamente, a condotte – peraltro, come si vedrà, riportate in termini **imprecisi e fuorvianti** – di per sé **prive di rilevanza penale** (in quanto fuori dal perimetro della fattispecie tipica di cui agli artt. 319 e 322 *bis* c.p.).

In altri termini, è evidente che non si possa pervenire ad una condanna di Scaroni giacché **le uniche condotte individuate dalla stessa pubblica accusa, come fonte della sua responsabilità, sono penalmente neutre.**

Del resto, lo stesso Pubblico Ministero nelle repliche del 3 febbraio 2021, citando il manuale di Ferrando - Mantovani, ha ricordato che *“l'esecuzione del reato può ben essere frazionata dalle condotte di più soggetti ed è in rapporto a tale fattispecie complessiva che va stabilito se la condotta di ciascun soggetto è tipica”*⁵⁵.

E le condotte attribuite a Scaroni (e richiamate nella memoria del Pubblico Ministero) non sono certamente tipiche, non corrispondendo alla fattispecie del reato di corruzione.

Quanto all'ipotesi che Scaroni debba invece rispondere in ordine al reato contestato a titolo di concorso – come sembra alludere il Pubblico Ministero laddove è ricorso all'esempio del

⁵⁴ Cfr. pagg. 253 e 254 della memoria del Pubblico Ministero.

⁵⁵ Cfr. trascrizioni udienza 3 febbraio 2021, pag. 12.

“palo”⁵⁶ – si rammenta il principio consolidato della Suprema Corte secondo cui il contributo causale del concorrente nel reato *“può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa ...”* ma *“tuttavia ciò non esime il giudice di merito dall’obbligo di motivare sulla prova dell’esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l’atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall’art. 110 c.p., con l’indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà. L’atipicità del contributo causale del complice, benché positivamente stabilita dal modello codicistico dell’art. 110 c.p., non coincide con l’indeterminatezza (o meglio con l’indifferenza) probatoria dell’opzione causale, circa le concrete forme del manifestarsi della condotta criminosa concorsuale come fenomeno della realtà”*.

Pertanto *“il contributo atipico del concorrente di natura materiale o morale deve avere una reale efficienza causale, deve cioè essere condizione necessaria secondo un modello unitario ed indifferenziato, ispirato allo schema della ‘condicio sine qua non’ proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell’evento lesivo del bene giuridico protetto”*⁵⁷.

Davvero non si comprende come l’aver parlato con Bisignani o aver segnalato al Direttore Generale di Eni che Obi era stato incaricato per la vendita di OPL 245, l’aver scambiato mail con Descalzi o aver incontrato il Presidente nigeriano (compito tipico dell’Amministratore Delegato di qualsiasi compagnia petrolifera) possa rappresentare per Scaroni quel contributo avente *“reale efficienza causale”* che determinerebbe una sua responsabilità concorsuale nel reato di corruzione contestato.

Ed è comunque impossibile rinvenire una sola prova che attesti l’esistenza di una *“reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato”* da parte di Scaroni

⁵⁶ Cfr. trascrizioni udienza 3 febbraio 2021, pag. 15.

⁵⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125, par. 27.3; in termini Cass. Pen., Sez. Unite, 30 ottobre 2003, n. 45276; Cass. Pen., Sez. Unite 12 luglio 2005, n. 33748.

Sempre con riferimento all'ipotesi concorsuale, la Suprema Corte ha ribadito che l'apporto causale al programma criminoso deve essere *“sorretto, come in ogni ipotesi di concorso di persone, da volontà consapevole (profilo psicologico) di partecipare al complessivo programma e in definitiva di realizzare la figura tipica del reato”* e di tale *“consapevole adesione al complessivo programma, occorre in ogni caso fornire adeguata prova secondo i canoni del sistema processuale”*⁵⁸.

In conclusione.

Da un lato, le condotte attribuite a Scaroni sono eccentriche rispetto alla fattispecie tipica del reato contestato.

Dall'altro, la pubblica accusa non ha fornito alcuna prova di una sua partecipazione ideativa e/o preparatoria al delitto oggetto di imputazione e neppure ha dimostrato che le condotte allo stesso addebitate abbiano causalmente contribuito alla realizzazione del reato di corruzione internazionale e, tantomeno, che le stesse siano state poste in essere con tale finalità.

Anzi, sia il (già menzionato) comportamento tenuto da Scaroni in occasione del Comitato di Direzione del 2 marzo 2011, sia la mail inviata in data 15 aprile 2011 al Direttore degli Affari Legali di Eni, già richiamata a pag. 64 della memoria difensiva del 29 ottobre 2020 – in ordine alla quale la pubblica accusa non è stata in grado di replicare alcunché – dimostrano l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato (anche in forma concorsuale) oggetto di imputazione.

Ciò detto, per mero scrupolo difensivo, deve rilevarsi che:

- Scaroni si è limitato a segnalare al Direttore Generale della Divisione E&P di aver appreso (da Bisignani) che Obi aveva ricevuto un incarico per la vendita del blocco OPL 245.

Nel corso delle trattative Scaroni non ha in alcun modo operato per favorire Obi, persona con cui non ebbe mai alcun tipo di rapporto, al di là di un unico brevissimo incontro in un'occasione ufficiale.

⁵⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 4 dicembre 2002, n. 3388.

Sul punto, l'affermazione del Pubblico Ministero, secondo cui “*è molto probabile che ulteriori incontri (con Obi) siano avvenuti senza che ne sia rimasta traccia ufficiale*”⁵⁹, è un’**ulteriore illazione**.

Una **supposizione** che si scontra con il fatto che, nella pur vastissima documentazione contenuta nella c.d. valigetta Obi (nella quale rientra anche la minuziosa cronologia redatta dallo stesso), non si rinvenivano “*ulteriori incontri*” con Scaroni e neppure mail o telefonate con l’allora Amministratore Delegato di Eni.

Anche questa indimostrata ipotesi attesta, una volta di più, la totale mancanza di elementi probatori a favore della pubblica accusa.

Tantomeno poi Scaroni si è attivato con chicchessia in merito alle commissioni di Obi e neppure ha salvaguardato gli “*interessi dell’amico Bisignani*”⁶⁰.

Si rammenta, peraltro, che Bisignani nel suo interrogatorio – acquisito agli atti ma non utilizzabile nei confronti degli altri imputati – non ha in alcun modo affermato che Scaroni fosse al corrente delle sue aspettative economiche.

- Il fatto che Scaroni sia stato informato, nei momenti essenziali delle trattative, da Descalzi è assolutamente normale e fin ovvio.

Vale solo la pena ricordare che nella corrispondenza, agli atti del processo, intercorsa tra Descalzi e Scaroni non è dato rinvenire l’esistenza di informazioni penalmente rilevanti.

E neppure il Pubblico Ministero è stato in grado di affermarlo: le “*informazioni*” ricevute da Descalzi sono state definite dalla pubblica accusa “*ufficiali*” e “*riservate*”.

Ma un’ “*informazione riservata*” non è una informazione illecita. E per definizione un’operazione quale quella in esame – come del resto tutte le acquisizioni di *assets* fatte da Eni – era necessariamente “*riservata*” (tanto da avere il nome in codice di “*Project Clear Vision*”⁶¹).

⁵⁹ Cfr. pag. 251 della memoria del Pubblico Ministero.

⁶⁰ Cfr. pag. 252 della memoria del Pubblico Ministero.

⁶¹ Cfr. *Process Letter*, doc. 76 della nota di produzione documentale del 29 gennaio 2020.

In realtà – come visto – proprio dagli scambi di mail tra il Direttore Generale della Divisione E&P e l'Amministratore Delegato di Eni emerge l'assoluta liceità dell'intera operazione nonché la coerenza e correttezza del loro comportamento.

- Da ultimo l'affermazione del Pubblico Ministero, secondo cui Scaroni avrebbe *“fornito all'operazione OPL 245 'urgente e incondizionata raccomandazione e spinta' (mail di Brinded a Descalzi) sia all'interno di Eni che nei rapporti con i politici nigeriani, in primo luogo il Presidente Jonathan che Scaroni incontrò più volte”*⁶², costituisce un ulteriore malizioso travisamento del dato probatorio.

Il Pubblico Ministero ha, infatti, fondato tale assunto sulla base della mail del 30 marzo 2011 di Brinded a Descalzi⁶³.

In tale mail il dirigente Shell si lamentava con il Direttore Generale della Divisione E&P per lo scarso impegno manifestato dalla struttura Eni (*“sul 245 l'impressione che ricaviamo dal vostro personale è che Eni non è più impegnata a fare questa operazione con urgenza; francamente dopo l'iniziale eccellente cooperazione ora loro sembrano più concentrati sulle difficoltà piuttosto che a trovare soluzioni...”*).

In considerazione di ciò Brinded scriveva testualmente: *“ritengo che se questa cosa (ndr. l'acquisto dei diritti su OPL 245) si deve fare con Eni a bordo, allora abbiamo bisogno di urgente e incondizionato raccomandazione (“sponsorship”) e spinta (“push”) da parte tua e di Paolo”*.

A parte il fatto che non vi è alcuna prova che Scaroni e Descalzi abbiano dato seguito alla richiesta del *manager* di Shell, è comunque evidente la forzatura del dato probatorio.

La raccomandazione (la traduzione più corretta sarebbe “sostegno” o “appoggio”) e la spinta auspicata da Brinded sono evidentemente **nei confronti del solo personale Eni** – che il *manager* Shell vedeva poco impegnato – e sono prive di qualunque connotazione illecita.

⁶² Cfr. pag. 254 della memoria del Pubblico Ministero.

⁶³ Cfr. allegato n. 170 e pag. 183 della memoria del Pubblico Ministero.

Tuttavia, violentando il testo letterale della mail in esame, vengono trasformate dalla pubblica accusa, in un'opaca e incondizionata raccomandazione *“nei rapporti con i politici nigeriani, in primo luogo il Presidente Jonathan”*!

Tale ulteriore (e inaccettabile) forzatura del dato probatorio – le raccomandazioni da parte di Scaroni (o Descalzi) nei confronti di politici nigeriani sono, infatti, solo il parto della fantasia del Pubblico Ministero – rappresenta l'ennesima riprova della impossibilità per la pubblica accusa a sostenere un'ipotesi accusatoria totalmente inconsistente.

Conclusioni.

Alla luce di tutte le risultanze processuali e di una serena disamina delle stesse si impone l'assoluzione di Scaroni.

Non tanto e non solo perché possa essere ravvisato un ragionevole dubbio circa la sussistenza del reato contestato, quanto perché vi è la ragionevole, anzi la ragionevolissima, certezza della liceità dell'operazione oggetto di imputazione e della correttezza del comportamento dell'allora Amministratore Delegato di Eni.

Con osservanza.

Milano, 2 marzo 2021


(Avv. Enrico de Castiglione)