



Corte IV
D-6817/2006
{T 0/2}

Sentenza del 30 settembre 2009

Composizione

Giudici Pietro Angeli-Busi (presidente del collegio),
Muriel Beck Kadima e Walter Lang;
cancelliera Chiara Piras.

Parti

A. _____,
B. _____,
C. _____,
D. _____, Cossovo,
ricorrenti,

contro

Ufficio federale della migrazione (UFM),
Quellenweg 6, 3003 Berna,
autorità inferiore.

Oggetto

Asilo ed allontanamento;
decisione dell'UFM del 29 agosto 2003 / N [...].

Fatti:**A.**

A.a Il 4 aprile 2003, gli interessati hanno presentato una domanda d'asilo in Svizzera. L'interessato (di etnia serba, nato e cresciuto a E._____, provincia di F._____ in Cossovo) ha dichiarato, in sostanza e per quanto è qui di rilievo (cfr. verbali d'audizione del 9 aprile e del 8 maggio 2003), di essere espatriato in data 3 aprile 2003. Come geometra sarebbe stato assunto dall'UNMIK (Missione delle Nazioni Unite in Cossovo) presso l'Ufficio del catasto di F._____ ed avrebbe voluto iniziare il proprio lavoro il 6 gennaio 2003. Si sarebbe presentato in tal data, quando il capoufficio - di etnia albanese - gli avrebbe detto che non c'era lavoro per lui e di andare in Serbia e Montenegro per lavorare, visto che i posti di lavoro in Cossovo sarebbero riservati alle persone di etnia albanese, i quali avrebbero combattuto in guerra. L'interessato avrebbe avvisato l'ufficio dell'UNMIK, dove gli sarebbe stato assicurato che la polizia avrebbe risolto il problema e lo avrebbero incoraggiato a tornare al posto di lavoro. Ciò sarebbe stato anche confermato dal cognato del ricorrente (poliziotto presso l'UNMIK). Il giorno dopo, l'interessato si sarebbe nuovamente recato al posto di lavoro, dove sarebbe stato insultato e rimproverato dal responsabile dell'ufficio per avere avvertito l'UNMIK. L'interessato avrebbe lasciato l'edificio, riferendo nuovamente l'accaduto a detta missione, sottolineando di non potersi più presentare al posto di lavoro per timore delle conseguenze. In seguito, dopo alcuni giorni, egli sarebbe stato nuovamente minacciato, questa volta telefonicamente, da un uomo a lui sconosciuto. Il 22 febbraio 2003, mentre l'interessato si trovava nel negozio di suo cugino, qualcuno avrebbe sparato dei colpi d'arma da fuoco a raffica in direzione del negozio, ferendo una persona presente. La KFOR (Kosovo Force) e la Polizia dell'UNMIK avrebbero interrogato l'interessato sul posto e l'avrebbero accompagnato a casa. In seguito, per evitare ulteriori problemi, il ricorrente non avrebbe più lasciato la sua abitazione.

A.b L'interessata (cittadina della Bosnia e Erzegovina, di etnia serba, nata a G._____ e trasferitasi in Cossovo nel 1999 per gli studi) ha dichiarato (cfr. verbali d'audizione del 9 aprile e del 15 e del 21 luglio 2003) di essere espatriata per i problemi del marito.

A.c Il 31 maggio 2003 ed il 12 agosto 2005 sono nati a H._____, rispettivamente a I._____, la figlia C._____ ed il figlio, D._____.

B.

Il 29 agosto 2003, l'Ufficio federale dei rifugiati (UFR, attualmente e di seguito UFM) ha respinto la succitata domanda d'asilo. Nello stesso tempo, detto Ufficio ha pronunciato l'allontanamento dalla Svizzera dei ricorrenti e ritenuta lecita, esigibile e possibile l'esecuzione del loro allontanamento verso la Serbia (alternativa di rifugio).

C.

Il 29 settembre 2003, gli interessati hanno inoltrato ricorso dinanzi alla Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (CRA) contro la succitata decisione dell'UFM. Hanno chiesto, in via principale, la concessione dell'asilo e, in via sussidiaria, la pronuncia dell'ammissione provvisoria e presentato una domanda d'assistenza giudiziaria nel senso dell'esenzione dal pagamento a copertura delle presumibili spese processuali.

D.

La CRA, con decisione incidentale del 17 ottobre 2003, ha rinunciato, ritenuta la sussistenza di motivi particolari (art. 63 cpv. 4 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 [PA, RS 172.021]), a chiedere ai ricorrenti il versamento di un anticipo delle presumibili spese processuali. Nel contempo, ha invitato l'autorità inferiore a presentare una risposta al ricorso.

E.

Il 12 novembre 2003, l'UFM, nell'ambito della risposta al ricorso, ha proposto la riezione del gravame.

F.

Il 21 gennaio 2004, i ricorrenti hanno inoltrato l'atto di replica.

G.

Con decisione incidentale del 10 agosto 2009, il TAF ha invitato l'UFM ad esprimersi sulla cittadinanza dei ricorrenti, ritenuti i cambiamenti della situazione politica nel Paese d'origine di quest'ultimi, segnatamente la proclamazione dell'indipendenza, il 18 febbraio 2008, della Repubblica del Cossovo.

H.

Nelle osservazioni del 14 agosto 2009, l'UFM ha nuovamente proposto la reiezione del gravame.

I.

Con istanza del 9 settembre 2009, i ricorrenti hanno preso posizione in merito alle osservazioni dell'UFM del 14 agosto 2009.

Diritto:**1.**

1.1 Il TAF giudica definitivamente i ricorsi contro le decisioni dell'UFM in materia d'asilo (art. 31 e art. 33 lett. d della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 [LTAF, RS 173.32], art. 105 della legge sull'asilo del 26 giugno 1998 [LAsi, RS 142.31] e art. 83 lett. d della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110]).

1.2 Questo Tribunale osserva altresì che dal 1° gennaio 2007 giudica, in quanto sia competente, i ricorsi pendenti al 31 dicembre 2006 presso le commissioni federali di ricorso o d'arbitrato o presso i servizi dei ricorsi dei dipartimenti. Il giudizio si svolge secondo il nuovo diritto processuale (art. 53 cpv. 2 LTAF).

1.3 Giusta il capoverso 1 delle disposizioni transitorie della LAsi riguardanti la modifica del 16 dicembre 2005, ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della citata modifica è applicabile il nuovo diritto.

1.4 Secondo l'art. 6 LAsi, le procedure in materia d'asilo sono rette dalla PA, dalla LTAF e dalla LTF, in quanto la LAsi non preveda altrimenti.

2.

V'è motivo d'entrare nel merito del ricorso che adempie le condizioni d'ammissibilità di cui all'art. 48, nonché all'art. 50 cpv. 1 ed all'art. 52 PA.

3.

3.1 Giusta l'art. 33a cpv. 2 PA, applicabile per rimando dell'art. 6 LAsi e dell'art. 37 LTAF, nei procedimenti su ricorso è determinante la lingua della decisione impugnata. Se le parti utilizzano un'altra lingua, il procedimento può svolgersi in tale lingua.

3.2 Nel caso concreto, la decisione impugnata è stata resa in italiano ed il ricorso è stato presentato in tale lingua, di modo che la presente sentenza è redatta in italiano.

4.

Il TAF esamina liberamente il diritto federale, l'accertamento dei fatti e l'inadeguatezza senza essere vincolato dai motivi invocati dalle parti (art. 62 cpv. 4 PA) o dai considerandi del provvedimento litigioso (v. sentenza del TAF D-4917/2006 del 12 luglio 2007 consid. 3).

5.

Nella decisione impugnata, l'UFM ha rilevato il principio di sussidiarietà, secondo il quale non può avvalersi della protezione di uno stato terzo, chi ha un'alternativa di fuga all'interno del proprio Paese. Ritenendo che i ricorrenti, cittadini serbi e dunque liberi di risiedere in Serbia e Montenegro, avrebbero addotto delle persecuzioni a livello locale, l'autorità inferiore ha reputato possibile per quest'ultimi di trasferirsi altrove, segnatamente nella regione di J._____, dove risiederebbero i suoceri ed i cognati del ricorrente. Inoltre, detto Ufficio ha ritenuto i pregiudizi da parte di terzi come persecuzioni ai fini dell'asilo solo quando, nonostante l'obbligo e la capacità di dare la protezione necessaria, lo Stato non la garantisca. Nella fattispecie, l'UFM ha rilevato che le minacce evocate dai ricorrenti provengono da persone terze e che la KFOR e la polizia dell'UNMIK sono in grado di proteggere le minoranze etniche in Cossovo. Di conseguenza, i motivi adottati dai ricorrenti non sarebbero pertinenti in materia d'asilo. Per di più, l'UFM si è astenuto dall'analizzare la verosimiglianza dei fatti esposti ed ha ritenuto l'esecuzione dell'allontanamento dei ricorrenti verso la Serbia come ammissibile, esigibile e possibile.

6.

Nel gravame, i ricorrenti hanno fatto valere la mancanza di sicurezza in Cossovo e l'impossibilità da parte della KFOR di far fronte a tale problematica, citando il rapporto dell'Organizzazione svizzera aiuto ai rifugiati (OSAR) del 2 aprile 2003, secondo il quale il numero e

l'intensità dei crimini commessi sarebbero ancora estremamente elevati e gli atti di violenza di natura politica si sarebbero moltiplicati dalla fine del 2002 al gennaio 2003. Inoltre, tali atti di violenza ed il sentimento di insicurezza sarebbero soprattutto reali per chi, come il ricorrente, dovrebbe temere per la sua appartenenza ad una minoranza etnica. Di conseguenza, nel caso di specie, i ricorrenti sarebbero confrontati con persecuzioni rilevanti in materia d'asilo in quanto, nonostante le minacce ed i pregiudizi provengano da terzi e non dalle autorità statali, chi amministrerebbe la sicurezza in Kosovo non sarebbe in grado di garantirla. Il ricorrente avrebbe, infatti, chiesto protezione senza in concreto potere contare sull'efficace intervento delle forze dell'ordine. Inoltre, i ricorrenti non sarebbero in grado di recarsi a J._____ presso i suoceri e cognati dell'interessato, ritenuto che gli stessi sarebbero a loro volta dei rifugiati provenienti dalla Bosnia e Herzegovina. I ricorrenti hanno, altresì, censurato la mancata ponderazione relativa agli interessi contrapposti in relazione all'esecuzione dell'allontanamento e ritenuto l'esecuzione dell'allontanamento come ragionevolmente inesigibile.

7.

Nella risposta al ricorso, l'UFM ha sottolineato che l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR) continuerebbe a concedere le prestazioni assistenziali alle persone registrate e non vi sarebbero indicazioni concrete che porterebbero a concludere alla soppressione dell'aiuto assistenziale da parte dello Stato serbo. Peraltro, il governo serbo potrebbe esercitare delle pressioni affinché i rifugiati serbi e le persone espulse dal Kosovo vi ritornino. L'UFM ha inoltre sottolineato la libertà di residenza conferita dalla nazionalità del ricorrente. Gli insorgenti disporrebbero, altresì, di una buona formazione e potrebbero dunque trasferirsi nella zona dove risiedono i suoceri ed i cognati del ricorrente.

8.

Nella replica, i ricorrenti hanno affermato che il problema non sarebbe tanto l'assicurazione di prestazioni assistenziali o le pressioni esercitate dal governo affinché i rifugiati serbi e le persone espulse dal Kosovo vi ritornino, ma si tratterebbe di determinare se i ricorrenti debbano essere considerati rifugiati, in quanto non capaci di ottenere protezione e sicurezza da parte dell'amministrazione cossovara, ovvero se dev'essere loro concessa l'ammissione provvisoria per l'inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento. Egli hanno, inoltre,

sottolineato che la soluzione proposta dall'UFM, di stabilirsi presso i familiari in Serbia e Montenegro, non sarebbe rispettosa della dignità umana.

9.

Nelle successive osservazioni del 14 agosto 2009 in merito alla situazione politica nel Paese d'origine degli interessati, l'UFM ha allegato che quest'ultimi provengono da F._____, villaggio situato al Sud del Cossovo, dove la probabilità di un pericolo concreto a causa dell'appartenenza etnica non potrebbe essere esclusa. Esisterebbe, tuttavia, un'alternativa di domicilio nel nord del Paese, dove l'esecuzione dell'allontanamento sarebbe da ritenere ragionevolmente esigibile. Per di più, per i cittadini serbi, esisterebbe anche un'alternativa di rifugio in Serbia, ritenuto che la Costituzione serba del 2006 vede il Cossovo parte integrante della Serbia, ragione per cui i cittadini residenti in Cossovo continuerebbero ad essere considerati come cittadini serbi, anche dopo la dichiarazione d'indipendenza da parte del Cossovo, avendo così la possibilità di ottenere dei documenti di viaggio serbi presso le rappresentanze diplomatiche della Serbia e recarsi in tale Paese. Inoltre, i familiari dell'interessata (genitori e due sorelle) abiterebbero a J._____, villaggio in Serbia, da molti anni come profughi. I genitori del ricorrente abiterebbero, invece, a F._____, dove il padre avrebbe una farmacia. Per quanto riguarda le possibilità d'integrazione e di sostentamento, l'UFM ha sottolineato che entrambi hanno una formazione al di sopra della media, il ricorrente come geometra, la ricorrente come infermiera. Di conseguenza, l'autorità inferiore ha concluso che dalle carte processuali non emergerebbero ostacoli dal profilo dell'esigibilità del rinvio quanto alla situazione personale degli insorgenti.

10.

Nell'istanza del 9 settembre 2009, i ricorrenti hanno ribadito l'inesigibilità dell'esecuzione dell'allontanamento verso il nord del Cossovo, regione nella quale gli insorgenti non disporrebbero di alcuna rete familiare e sociale. Inoltre, in merito ad un'alternativa di rifugio in Serbia, egli hanno sottolineato che i familiari della ricorrente risiederebbero a J._____ come profughi. Il padre, oramai separato dalla moglie, vivrebbe con una modesta rendita di vecchiaia, mentre il fratello e la sorella risulterebbero essere disoccupati. A parte la sorella, sposata con un cittadino serbo, vivrebbero tutti senza un regolare permesso di soggiorno. Per di più, i ricorrenti hanno precisato

che il padre del ricorrente non sarebbe stato sindaco, ma direttore di un'azienda fino al 1995. Dal 1997 avrebbe un impiego presso un ufficio postale, mentre la madre non svolgerebbe alcuna attività. Hanno, altresì, precisato che la farmacia, alla quale farebbe riferimento l'autorità inferiore sarebbe in verità uno spaccio di prodotti agricoli di vario genere, terminato nel marzo del 2004. Infine, gli insorgenti hanno rilevato il proprio grado avanzato di integrazione sociale e professionale nel nostro Paese.

11.

Questo Tribunale osserva, innanzitutto, che la verosimiglianza delle dichiarazioni decisive rese dai ricorrenti in corso di procedura non è stata contestata dall'UFM, segnatamente l'appartenenza alla minoranza serba del Cossovo e le minacce nei confronti dell'insorgente al momento dell'espatrio. Nella decisione impugnata, l'UFM ha poi genericamente rilevato che in Cossovo sussiste una protezione appropriata contro le persecuzioni di terzi, ma ha poi abbandonato tale tesi nelle osservazioni al ricorso del 12 novembre 2003. In seguito, ha affermato che sussisterebbe comunque in Serbia un'alternativa di rifugio interna contro le persecuzioni, ma contrariamente alla costante giurisprudenza in materia (v. Giurisprudenza ed informazioni della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo [GICRA] 1996 n. 1), ha omesso di motivare adeguatamente la sua decisione sull'esistenza nel luogo di rifugio di un'efficace protezione contro le persecuzioni statali dirette ed indirette, rilevando esclusivamente che le persecuzioni addotte sarebbero circoscritte a livello locale o regionale, fermo restando che le condizioni per ritenere effettivamente ottenibile una reale protezione sono severe (ibidem consid. 5c).

Peraltro, può ancora essere rilevato che secondo la prassi della CRA e dell'UFM vigenti al momento della pronuncia della decisione impugnata, l'esistenza di un'alternativa di soggiorno (da non confondere con l'alternativa di rifugio) per un serbo del Cossovo in un'altra regione della Serbia poteva essere ammessa solo a determinate condizioni restrittive ed esclusivamente per i serbi provenienti dal nord del Cossovo, ma non per quelli, come gli insorgenti, provenienti dal sud-est (nel caso di specie da E._____, cfr. sentenza del TAF del 30 giugno 2008 D-7103/2006 consid. 8). Nelle osservazioni del 14 agosto 2009 l'UFM ha, infine, riconosciuto il problema, ma genericamente asserito – senza che ciò possa costituire

una valida sanatoria dell'assenza di motivazione nella decisione impugnata – che conto tenuto della formazione, della cittadinanza del ricorrente e della presenza dei familiari della ricorrente in loco, un'esecuzione dell'allontanamento fuori dal Cossovo, segnatamente nel sud della Serbia, era ragionevolmente esigibile nonostante gli insorgenti non vi avessero mai vissuto. Codesto Tribunale ritiene le affermazioni dell'UFM in merito alla cittadinanza del ricorrente e la possibilità di risiedere in Serbia come supposizioni, espresse senza aver effettuato alcun accertamento in merito (cfr. la sentenza del TAF E-3307/2006 del 12 maggio 2009 consid. 6 pag. 15). In effetti, non è chiaro quali siano le ragioni precise e le fonti su cui l'UFM fonda il proprio apprezzamento. Di conseguenza, il TAF non è in grado d'esprimere il sindacato di legittimità della decisione impugnata. Questo Tribunale osserva infatti, che, stante le premesse, sono necessari degli ulteriori chiarimenti per accertare la qualità di rifugiato dei ricorrenti o l'esistenza di un impedimento all'esecuzione del loro allontanamento.

In siffatte circostanze, il provvedimento litigioso – che si fonda su un accertamento inesatto ed incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti – incorre nell'annullamento.

12.

Quando il TAF annulla una decisione, esso può sostituirsi all'autorità inferiore e giudicare direttamente nel merito o rinviare la causa, con istruzioni vincolanti, all'autorità inferiore per nuovo giudizio (art. 61 cpv. 1 PA; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5a ed., Zurigo 2006, n. 1977 pag. 418). Questo Tribunale si sostituisce all'autorità inferiore segnatamente se gli atti sono completi e comunque sufficienti a statuire sull'applicazione del diritto federale (v. sentenza del TAF del 25 luglio 2007 D-6735/2006 consid. 11 e relativo riferimento). Tale non è il caso nella presente fattispecie. In effetti, la situazione fattuale è, nel frattempo, mutata in modo decisivo. Il 17 febbraio 2008, il Cossovo ha autoproclamato la propria indipendenza e alcune componenti rappresentative della comunità internazionale – fra cui la Francia, la Germania, la Gran Bretagna, l'Italia, gli Stati Uniti e, per ciò che qui maggiormente interessa, la Svizzera (quest'ultima il 27 febbraio 2008) – hanno riconosciuto il nuovo Stato. Dal profilo dei presupposti giuridici, uno Stato può essere riconosciuto come tale soltanto se ne presenta le caratteristiche secondo il diritto internazionale pubblico. Giusta la

dottrina dominante, gli elementi costitutivi che occorrono a tale scopo sono tre: territorio, popolo e potestà pubblica. In altri termini, occorre che un governo risulti capace in fatto d'esercitare in via esclusiva il potere d'imperio sulla comunità territoriale distaccatasi, nell'ambito di un ordinamento giuridico non derivato, cioè indipendente da altri Stati (con, per esempio, una Costituzione propria). Per l'attribuzione della qualifica di Stato sono determinanti unicamente le circostanze effettive (principio dell'effettività). Peraltro, e secondo la prassi attuale, il riconoscimento di uno Stato è un atto meramente politico, dotato d'efficacia dichiarativa della personalità giuridica internazionale e non costitutiva (cfr. PATRICK DAILLIER / ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 7a ed., Parigi 2002, n. 365 a 367 pag. 557 e segg.; WALTER KÄLIN / ASTRID EPINEY, *Völkerrecht*, Bern 2003, pag. 118 e segg., cfr. sentenza del TAF del 30 giugno 2008 D-7103/2006 consid. 9 pag. 7). Ad ogni buon conto e visto quanto precede, l'UFM dovrà esaminare le conseguenze del riconoscimento del Cossovo da parte della Svizzera sull'esame del caso di specie, non potendo senz'altro argomentare un eventuale allontanamento facendo un generico riferimento all'esistenza di un'alternativa di rifugio interna, di un'appropriate protezione (in Cossovo, quale Stato autonomo, o in Serbia) o ancora di un'alternativa di soggiorno interna ad un Paese. Andrà pure accertata la questione della cittadinanza – o della doppia cittadinanza – del ricorrente e dovrà essere distinta la questione del possesso della cittadinanza (de iure) da quella dell'effettivo godimento dei diritti derivanti da detta cittadinanza (sussistendo altrimenti, e per esempio, il rischio per un serbo del Cossovo d'essere certo de iure in possesso della cittadinanza serba, ma d'essere nondimeno costretto a rientrare in Cossovo, dove se del caso potrebbe temere delle persecuzioni, perché in Serbia non gli sono garantiti nei fatti tutti i diritti derivanti dalla citata cittadinanza). Gli atti di causa sono pertanto rinviati all'autorità inferiore affinché la stessa proceda, in termini ragionevoli (art. 29 cpv. 1 Cost.), a completare l'accertamento dei fatti determinanti e a pronunciare una nuova decisione rispettosa dei considerandi della presente sentenza di cassazione.

13.

Visto l'esito del gravame, non si riscuotono spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). La domanda di assistenza giudiziaria (art. 65 PA) è pertanto ritenuta priva d'oggetto. Considerato altresì che gli insorgenti sono difesi da un mandatario, si giustifica altresì l'attribuzione di un'indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 PA ed art. 7 segg. del

regolamento sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale del 21 febbraio 2008 [TS-TAF, RS 173.320.2]). La stessa, in assenza di una nota dettagliata, è fissata d'ufficio in CHF 600.-, conto tenuto del lavoro effettivo ed utile, svolto dal rappresentante dei ricorrenti (art. 14 cpv. 2 TS-TAF).

(dispositivo alla pagina seguente)

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è annullata.

2.

Gli atti di causa sono rinviati all'autorità inferiore affinché proceda al completamento dell'istruttoria ed alla pronuncia di una nuova decisione ai sensi dei considerandi.

3.

Non si prelevano spese processuali.

4.

L'UFM rifonderà ai ricorrenti CHF 600.- a titolo di spese processuali.

5.

Comunicazione a:

- rappresentante dei ricorrenti (plico raccomandato)
- UFM, Divisione soggiorno (in copia, n. di rif. N [...]; allegato: incarto UFM)
- K._____ (in copia)

Il presidente del collegio:

La cancelliera:

Pietro Angeli-Busi

Chiara Piras

Data di spedizione: