

14.2.1990

On.le Giudice
A.M. "Sandy" Keith
Suprema Corte del Minnesota

Caro Sandy,

ci siamo conosciuti diversi anni fa a casa di Steve e Marilyn Erickson.

Ero interessato al suo ruolo nella mediazione. Ho ascoltato anche il Suo discorso al Seminario sulle modalità alternative di risoluzione dei conflitti nello scorso novembre.

Anche io ho partecipato al corso di Steve e Marilyn Erickson sulla mediazione e ho praticato la mediazione e sono estremamente interessato alle modalità alternative di risoluzione dei conflitti sotto ogni profilo.

Sono dell'idea che ci sia uno sviluppo inaspettato di cui vorrei discutere con Lei.

Secondo me, il punto debole della mediazione è rappresentato dal fatto che tiene gli avvocati fuori dal procedimento: intendo non solo l'approccio di tipo litigioso che li caratterizza, ma anche la loro capacità analitica e l'abilità nel trovare soluzioni creative ed un contesto favorevole alla negoziazione. Ovviamente queste capacità del bravo avvocato non vengono utilizzate al meglio nel contenzioso tradizionale in materia di famiglia.

Sia Lei che io abbiamo avuto esperienza in alcune occasioni del fatto che – nel trattare la soluzione di conflitti familiari – una relazione positiva con il collega avversario ovvero con il proprio cliente possa determinare un clima favorevole alla ricerca di soluzioni non convenzionali. In quel contesto, ognuno contribuisce al raggiungimento di un accordo finale che possa soddisfare tutti i soggetti interessati e lascia l'incontro con sentimenti positivi di gratificazione e entusiasmo.

E' verosimile ipotizzare che in futuro la modalità con cui le parti si rapportano tra loro possa cambiare in maniera sostanziale. Di conseguenza, anche gli avvocati potrebbero sviluppare un livello di fiducia reciproca che renda più proficua la relazione fra loro.

Alla luce di ciò, mi sono chiesto: "perché non creare un clima di questo tipo volutamente?".

La mia idea è di creare un contesto, all'interno del quale negoziare le questioni familiari, cercando all'inizio di prescindere dagli aspetti contenziosi. Tale ipotesi si potrà realizzare creando un gruppo di avvocati che si impegnano a risolvere i casi esclusivamente attraverso il raggiungimento di un accordo.

L'impegno sottostante sarà nel senso che, in qualunque momento dovesse fallire il raggiungimento di un accordo ovvero lo stesso non appaia verosimile o ancora le parti dovessero ritenere di rivolgersi al tribunale per una qualsiasi ragione, gli avvocati dovrebbero formalizzare la rinuncia al mandato e le parti dovrebbero incaricare nuovi legali per procedere per via giudiziale.

Ho deciso di chiamare gli avvocati che lavoreranno secondo questo schema "avvocati collaborativi" e il metodo "pratica collaborativa".

I vantaggi del metodo collaborativo sono:

- 1) Ogni parte è assistita da un avvocato di propria scelta (cosa che non accade nella fase della mediazione, ma solo successivamente)
- 2) Gli avvocati possano concentrarsi sul raggiungimento dell'accordo, senza temere che venga minacciato dall'avversario di ricorrere al tribunale
- 3) C'è corrispondenza fra i termini dell'accordo e la ratifica processuale (cosa che non accade con la mediazione, posto che spesso gli avvocati non sono d'accordo con quanto stabilito in quella sede)
- 4) L'obiettivo di collaborare in direzione dell'accordo, rifiutando il ricorso al tribunale, fa sì che avvocati e parti siano motivati ad imparare in che modo lavorare per migliorare la negoziazione e a tentare di risolvere le questioni evitando di rimanere invischiati negli aspetti emotivi (in stile "Guerra dei Roses"). Gli avvocati che decideranno di mettere in pratica il metodo collaborativo cercheranno di sviluppare soluzioni che vedano tutti i partecipanti al procedimento sentirsi vittoriosi, come avviene nella mediazione, esattamente come nell'attuale modalità contenziosa tendono invece ad affilare le proprie armi
- 5) Gli avvocati saranno liberi di usare tutti gli strumenti loro propri: capacità di analisi, tendenza a risolvere le questioni, pianificazione degli aspetti fiscali e patrimoniali, abilità nell'avere la visione d'insieme
- 6) Gli incontri a quattro saranno la prassi e faranno sì che si sprigioni energia positiva (poiché è lì che risiede la capacità di cercare soluzioni creative) affinché tutti collaborino per il raggiungimento di un accordo corretto. Come nella mediazione, le parti hanno un potenziale elevato per fornire suggerimenti
- 7) Clienti reali e potenziali partecipano ad un incontro orientativo nel corso del quale vengono resi edotti dei vantaggi, inclusi i risparmi in termini di costi, di tale tipo di procedimento e della modalità di approccio e di percorso mentale che è preferibile seguire per ottenere un accordo che sia equo, puntuale, efficace e condiviso da entrambe le parti
- 8) Laddove non dovesse raggiungersi l'accordo e subentrassero nuovi avvocati per gestire il giudizio in tribunale, le parti avrebbero in ogni caso i migliori specialisti in entrambi i casi: all'inizio avvocati pratici di negoziazione e successivamente avvocati esperti di contenzioso (cosa che secondo la mia esperienza non può essere assicurata da un unico professionista)
- 9) Trovare un accordo con il metodo collaborativo è più divertente

Praticamente, mi sto accingendo ad andare a pranzo con alcuni dei miei più cari colleghi familiaristi e a proporre loro di essere disponibili a partecipare – laddove se ne presentasse l'occasione – ad un procedimento collaborativo. L'unico requisito, come ho già detto, è che venga compreso da tutti i partecipanti che gli avvocati rinunciano al mandato ogni qual volta l'impegno profuso per la negoziazione rimanga infruttuoso. La percezione che ne ho è incoraggiante.

Prima o poi si potrà creare per i potenziali clienti un elenco che indichi i professionisti disponibili a trattare i casi secondo il metodo collaborativo.

Personalmente, circa quattro mesi fa (dopo aver già manifestato una inclinazione netta verso la negoziazione) ho deciso per il mio definitivo ritiro dall'esercizio della professione in modalità contenziosa, per dedicarmi esclusivamente nell'ambito del diritto di famiglia alla risoluzione dei conflitti per via negoziale. Ciò significa che non assisterò più nessun cliente in giudizio. Adesso il lavoro mi piace di nuovo!

Tra l'altro trascorro molto del mio tempo a spiegare a clienti reali e potenziali i vantaggi di trovare un accordo – in qualunque modo possa essere raggiunto – e di evitare un ricorso immediato e non indispensabile al tribunale.

Io ritengo fondamentale un determinato atteggiamento mentale ai fini del raggiungimento di un accordo. Allego a questa lettera un mio articolo che ritengo possa aiutare i clienti a concentrarsi sul lavoro da fare per una negoziazione efficace.

In virtù del Suo interesse nella materia e del fatto che entrambi sappiamo che ci deve essere per forza un modo migliore di risolvere i conflitti familiari, mi sono permesso di esprimere il mio punto di vista.

Se anche Lei è d'accordo, quando avrà tempo, sarei molto lieto di poter avere un confronto su questa e su altre modalità alternative di risoluzione.

Mi scuso per la prolissità di questa lettera. Se anche non dovesse esserci un seguito, in ogni caso sarà servita a presentare in maniera ordinata il mio pensiero sull'argomento.

Con i migliori saluti.

Stuart G. Webb