



PRATICA COLLABORATIVA

Associazione Italiana Professionisti Collaborativi

separarsi o divorziare fuori dalle aule di giustizia
città Metropolitana di Milano – Aiaf Lombardia

Milena Pini

La pratica collaborativa

Milano, 25.2.2016

Laura Maria Pietrasanta

Avvocato specializzato in diritto di famiglia e minorile,
membro del direttivo nazionale AIAF e AIADC

www.praticacollaborativa.it

Che cos'è la pratica collaborativa?

E' un metodo per la risoluzione non contenziosa dei conflitti familiari nato negli Stati Uniti nel 1990 e poi sviluppatosi anche in vari paesi europei tra i quali l'Italia dove nel 2010 viene costituita la AIADC

Trova la propria **origine nel 1990** negli Stati Uniti, quando l'avvocato Stu Webb «propone» questo nuovo metodo per la soluzione delle controversie legali convintosi che gli avvocati, che non volevano demandare al Giudice la definizione del conflitto portato loro dal cliente, avrebbero dovuto necessariamente mettersi in gioco per risolverlo in maniera creativa e partecipativa (creando deliberatamente il clima e l'energia positiva che spesso si crea con colleghi e parti con cui vi è un clima collaborativo e positivo..... Accordi duraturi)

Quando si parla di pratica collaborativa si fa riferimento ad un **processo di negoziazione** di natura stragiudiziale che coinvolge nelle trattative in maniera diretta le parti, i rispettivi avvocati e gli eventuali altri professionisti neutrali (soprattutto il facilitatore della comunicazione) che li assistono in una spinta di collaborazione, con l'intento di trovare una soluzione concordata che sia la soluzione adatta a quella coppia ed alla loro famiglia

La pratica collaborativa si pone in **alternativa** al procedimento giudiziale contenzioso (delega al giudice) nonché alla trattativa stragiudiziale tradizionale (delega agli avvocati) volta al raggiungimento di un accordo

Nella **pratica contenziosa** la «minaccia di ricorrere al giudice» e «la paura/incertezza della decisione» spesso determinano le parti a raggiungere un accordo

La diffusione delle procedure fondate su metodi di negoziazione, mediazione e conciliazione in sede stragiudiziale - e tra queste si colloca la pratica collaborativa - non è solo una risposta alle carenze del sistema giudiziario.

In queste procedure la **soluzione del conflitto si fonda sulla valorizzazione del potere di autodeterminazione delle parti**

La procedura è improntata a tecniche di comunicazione e negoziazione che:

- promuovono la fiducia ed il rispetto reciproco
- favoriscono il mantenimento e la trasformazione delle relazioni

La **novità** della pratica collaborativa consiste nel fatto che l'assistenza dei vari esperti –avvocato, commercialista, facilitatore della comunicazione, esperto nelle relazioni familiari e psicologo– avviene all'interno del medesimo contesto, nell'ambito di un **lavoro di squadra** ove tutti i professionisti hanno ricevuto una comune formazione ma dove i primi e più importanti protagonisti restano i coniugi, ciascuno assistito nel percorso dal proprio avvocato

Differenza con la mediazione

La differenza con la **mediazione**, che nel nostro paese non ha avuto lo sviluppo e la diffusione che avrebbe meritato, è evidente dal momento che la pratica collaborativa prevede **l'assistenza costante dei legali** a tutti gli incontri ed anzi tutti i professionisti coinvolti sono presenti agli incontri

La distanza tra lo studio del legale e la stanza del mediatore, tipica del modello italiano di mediazione, e la necessaria imparzialità del mediatore hanno scoraggiato molte coppie nell'intraprendere o proseguire il percorso di mediazione

Differenza con la negoziazione assistita

- La **negoziazione assistita** non può essere scelta da genitori non coniugati; La pratica collaborativa si;
- Nella negoziazione assistita vi sono solo i legali; nella pratica collaborativa anche gli esperti neutrali;
- Nella negoziazione in caso di fallimento della stessa non vi è alcun divieto per i legali di assistere le parti nel giudizio; nella pratica collaborativa vi è il divieto;

I quattro principi della pratica collaborativa

1 i clienti e gli avvocati concordano in anticipo che **non faranno ricorso al giudice**

2 il processo è "**trasparente**": le parti concordano lo scambio informale di tutte le informazioni pertinenti; tutti gli esperti eventualmente coinvolti sono neutrali

3 gli accordi sono realizzati attraverso un processo di **negoziazione basata sugli interessi** in cui ai soggetti coinvolti viene chiesto di trovare soluzioni creative che funzionano per la loro famiglia

4 il **recesso** da parte di tutti i professionisti nel caso in cui uno dei clienti decida di ricorrere al Tribunale

Sono, quindi, principi vincenti della pratica collaborativa l'evidenziare i **bisogni e gli interessi propri delle parti e non le loro posizioni** da sempre sostenute dai noi legali nelle cause; è un procedimento nel quale **le parti sono protagoniste** nella ricerca di soluzioni condivise e quindi l'accordo è il loro accordo; ed è un procedimento caratterizzato dalla **massima trasparenza** e dalla condivisione delle informazioni rilevanti al fine di trovare il miglior accordo per loro; c'è un formale impegno a negoziare in **buona fede**

POSIZIONE: ciò che il cliente dice di volere

INTERESSE: il motivo per cui il cliente fa quella richiesta

BISOGNO: la motivazione nascosta alla base della richiesta del cliente

Cambio di paradigma per l'avvocato

- Incaricati come esperti della negoziazione
- Capaci di favorire l'autodeterminazione dei clienti nel trovare soluzioni
- Capaci di favorire la transizione della famiglia verso una riorganizzazione dei legami
- Essere alleati per far perseguire ai clienti obiettivi realistici

Compiti dell'avvocato

Aiutare i clienti a:

- capire i bisogni
- capire il loro conflitto
- creare una procedura sicura
- raggiungere un accordo

Informare i clienti, lasciando che siano loro a decidere che ruolo deve avere il diritto

Ascoltare i bisogni dell'altro

Portare competenza ed esperienza

Abilità collaborative

- Concentrarsi sugli **interessi**
- **Abilità comunicative**: domande aperte; ascolto attivo; riformulazione

Identificare gli interessi

- ❖ Una posizione spesso è concreta ed esplicita. Gli interessi sottostanti molto spesso restano inespressi, intangibili ed anche contraddittori
- ❖ È importante comprendere gli interessi del proprio cliente e dell'altro
- ❖ Gli interessi più forti sono le necessità umane di base quali sicurezza, benessere economico, riconoscimento, controllo sulla propria vita e senso di appartenenza

A proposito di interessi

- Chiarire per quale motivo gli interessi del cliente sono così importanti per lui
- Aiutare il cliente a dimostrare che sta prendendo in considerazione gli interessi dell'altro
- Aiutare il cliente a determinare i suoi desideri relativi al futuro piuttosto che litigare sul passato
- Fare domande è uno strumento potente: domandare perché una persona sta prendendo una determinata posizione Non si chiede una giustificazione ma un chiarimento sulle necessità speranze e desideri sottostanti

Specificare che **poniamo domande per conoscere i bisogni**, le speranze e i desideri a base di questa posizione e non per ottenere un chiarimento in ordine alla stessa

Es di Posizione: **la casa deve essere venduta**

Es di Interesse alla base della posizione: ho bisogno di soldi per prendere alloggio Se tieni la casa temo che i nostri figli non vorranno venire da me in un'altra casa più brutta e più piccola non posso sopportare l'idea che il tuo compagno venga a vivere nella mia casa sono pieno di debiti e voglio uscirne

Se le parti si rendono conto che si presta attenzione ai loro interessi avranno un atteggiamento più cooperativo nella negoziazione

Come si può negoziare partendo dagli interessi?

Convertire gli interessi in opzioni concrete

- essere determinati ma flessibili
- considerare che esistono più opzioni in grado di soddisfare un interesse
- le soluzioni in grado di produrre il massimo beneficio sono spesso generate attraverso la salvaguardia degli interessi
- negoziare duramente per i propri interessi non significa non tenere in considerazione la prospettiva dell'altra parte

brainstorming

È un mezzo per generare idee, uno scambio di idee a ruota libera

Viene utilizzato per individuare soluzioni nuove e creative identificando alternative per risolvere i problemi

Il principio è di mettere da parte i processi del pensiero restrittivi in modo da generare molte idee

Come funziona

- Per analogia, secondo il principio per cui le idee si legano una all'altra e i commenti dei partecipanti stimolano una sorta di relazione a catena delle idee
- Focalizzando la discussione del gruppo su un problema reale, semplice e noto ai componenti e poi lasciando libero lo scambio comunicativo
- Qualsiasi idea è valida
- Assenza di giudizi o critica

Perché usarlo

- Perché rompe il pensiero tradizionale
- Genera nuovi modi di pensare
- Fornisce un ambiente per nuove idee
- Riduce la tendenza a scartare nuove idee
- Incoraggia la ricerca di soluzioni

Abilità comunicative

L'originalità nel risolvere i problemi deriva dalla creazione congiunta di nuove idee che possono svilupparsi attraverso **Domande aperte** il cui scopo è quello di:

- Raccogliere informazioni;
 - Cercare alternative;
 - Definire le priorità e le preferenze;
- (mai attaccare o fare domande chiuse)

Ascolto attivo: chi ascolta restituirà a chi parla il contenuto o la sintesi di quanto gli è stato detto; chi parla si sentirà capito ed avrà fiducia per l'aver trasmesso il messaggio giusto; empatia;

La riformulazione: tecnica che permette di eliminare la connotazione negativa di dichiarazioni negative; fa comprendere a chi parla che si sono capiti gli interessi sottostanti a quanto è stato detto;
crea empatia; chiarisce il contenuto di quanto comunicato

Il cambio di paradigma per i clienti

- Essere sostenuti nel creare soluzioni personali
- Essere capaci di concentrarsi su obiettivi futuri, sia della famiglia che individuali
- Imparare ad ascoltare, comunicare e risolvere i problemi in modo efficace
- Considerare i punti di vista e l'interesse dell'altra parte
- Assumere la responsabilità ed impegnarsi attivamente nella procedura

L'accordo di Partecipazione

La pratica collaborativa inizia con la sottoscrizione da parte di clienti ed avvocati, e poi degli altri professionisti che dovessero intervenire, **dell'Accordo di Partecipazione** alla pratica collaborativa in materia familiare

Nell'accordo vengo identificate le parti e le questioni che le stesse intendono risolvere (condizioni separazione; regolamentazione dei rapporti personali ed economici nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio) e, soprattutto, i clienti dichiarano di essere stati informati delle diverse procedure possibili (tal tavolo della cucina alla causa in tribunale) e che hanno scelto la pratica collaborativa condividendone **metodi ed obiettivi** ed impegnandosi a rispettare i **principi** dettati per la pratica stessa che nell'accordo vengono così riassunti:

Principi della pratica collaborativa

La Pratica Collaborativa è un metodo per la soluzione dei conflitti attraverso la negoziazione che si svolge in un contesto garantito da riservatezza. Questo procedimento si propone di **superare le differenti posizioni delle parti individuando soluzioni soddisfacenti e rispondenti ai bisogni e agli interessi di ciascuna parte** (interessi di entrambi e non posizioni come invece si è soliti fare nelle controversie) e **dei figli** attraverso una negoziazione improntata al rispetto reciproco, a trasparenza, a correttezza e a buona fede. Al fine di essere aiutata a raggiungere tale obiettivo ciascuna parte si avvale necessariamente dell'assistenza di un avvocato formato alla pratica collaborativa

Il team

Poiché la separazione è evento con risvolti di carattere **economico ed emotivo**, oltre che legale, le parti, quando ritenuto utile, saranno assistite anche da altri professionisti quali, ad esempio, esperti delle relazioni, commercialisti, esperto dell'età evolutiva, anche questi formati alla pratica collaborativa.

Le parti saranno preferibilmente assistite da un unico esperto neutrale (facilitatore ma non solo).

Le parti rimarranno protagoniste del procedimento della Pratica Collaborativa e responsabili delle decisioni che verranno prese.

Inizio e conclusione del procedimento della pratica collaborativa

Le parti concordano che il procedimento di Pratica Collaborativa abbia inizio con la sottoscrizione dell'Accordo di Partecipazione da parte loro (e di convenzione di negoziazione assistita) e che si concluda con la risoluzione di tutte le questioni (o di parte di esse) mediante sottoscrizione di un accordo finale (che verrà predisposto ai sensi dell'art. 6 del DL 132/2014) o per interruzione del procedimento collaborativo

Interruzione della pratica collaborativa

Le parti concordano che il procedimento di Pratica Collaborativa è volontario e che ciascuna parte ha un diritto unilaterale di porre fine in ogni momento al procedimento, con o senza giustificato motivo

Divieto di essere difesi dagli avvocati in eventuale giudizio contenzioso

Le parti concordano che all'avvocato collaborativo che ha rappresentato una parte in questo procedimento collaborativo è fatto divieto di rappresentare una delle parti contro l'altra in un eventuale giudizio contenzioso

Manca ad oggi la medesima previsione per la negoziazione assistita.

I figli nel procedimento di Pratica Collaborativa

- Nel trattare le questioni relative ai figli le parti si impegnano ad effettuare ogni sforzo possibile per giungere ad accordi che **privilegino l'interesse ed il benessere dei figli stessi ed in particolare la continuità del rapporto con ciascun genitore**
- E' necessario che i genitori siano aiutati a concentrarsi sul benessere dei figli e che ai figli laddove necessario sia data voce nella procedura attraverso il coinvolgimento di un esperto dell'età evolutiva (si vedano Linee Guida adottate il 17.11.2010 dal Consiglio d'Europa sulla giustizia a misura di bambino – art. 44/49)

- Le parti s'impegnano in ogni caso ad **astenersi dal denigrare l'altro genitore con il figlio** o in sua presenza, **dall'utilizzare il figlio quale mezzo per comunicare con l'altro genitore**, **dall'emarginare l'altro genitore dalla cura e dall'educazione del figlio** e dal sottrarsi alla responsabilità genitoriale
- Le parti si impegnano a salvaguardare la figura dell'altro genitore agli occhi del figlio, **a favorire la prosecuzione di una relazione continuativa e significativa** e ad essere **collaborativi e solidali per la sua educazione**

Gli avvocati nell'ambito della Pratica Collaborativa

- L'incarico professionale da parte del cliente è conferito esclusivamente per la consulenza e l'assistenza legale al fine di raggiungere l'accordo nell'ambito del procedimento collaborativo e nel rispetto dei suoi principi
- Le parti concordano che l'avvocato che le assiste nel procedimento di Pratica Collaborativa sarà obbligato a rinunciare al mandato qualora il suo cliente abbia **nascosto un'informazione importante** o l'abbia presentata in modo non veritiero o inesatto e così pure dovrà rinunciare al mandato se il cliente **rifiuta di onorare gli accordi provvisori**, se fa ritardare il procedimento in modo ingiustificato o se agisce comunque in violazione dei principi della Pratica Collaborativa

Gli altri professionisti collaborativi

(commercialisti, facilitatori della comunicazione, esperti nelle relazioni ...)

Le parti concordano che durante il procedimento collaborativo **potranno avvalersi** anche di altri esperti, oltre agli avvocati, se ritenuto opportuno per affrontare meglio gli **aspetti finanziari e/o emotivi e relazionali delle questioni familiari oggetto del procedimento collaborativo**.

Tali esperti dovranno essere formati alla Pratica Collaborativa e dovranno osservare i principi di tale pratica. A differenza dell'avvocato che rappresenterà sempre solo una parte, **gli esperti potranno svolgere anche un ruolo neutrale** ma nei loro confronti varranno le medesime regole di condotta, obblighi e divieti già previsti nei confronti dell'avvocato, in quanto compatibili

L'esperto nelle relazioni familiari

il facilitatore della comunicazione nella pratica collaborativa

- aiuta i clienti a superare le loro posizioni e li aiuta ad andare incontro ai loro interessi;
- rinforza una comunicazione costruttiva;
- fa sì che gli incontri restino “in carreggiata” e siano produttivi
- può incontrare i clienti al di fuori delle riunioni congiunte per aiutarli a risolvere problemi specifici
- gestisce il contenuto emotivo delle riunioni
- promuove una genitorialità condivisa

La presenza di un facilitatore all'interno della pratica collaborativa è una risorsa decisiva per la buona riuscita della stessa.

Il suo principale ruolo è di **agevolare la comunicazione e la gestione del conflitto**, sollevando così gli avvocati da ruoli non propri e permettendo loro di assistere al meglio il loro cliente, mentre l'esperto delle relazioni è come un timoniere che tiene la barra al centro verso l'obiettivo delle decisioni tagliate a misura di quella famiglia.

Il facilitatore favorisce la comprensione reciproca, l'emersione dei bisogni e l'espressione delle emozioni oltre a condurre un dialogo efficace; sono tutti aspetti che permettono alle persone coinvolte di guardare in avanti e staccare lo sguardo dai rancori del passato.

Un altro professionista neutrale: il commercialista

- aiuta le parti a raccogliere informazioni e ad illustrare ai clienti la loro situazione finanziaria
- aiuta le parti a risolvere le questioni finanziarie alla base della lite
- analizza i flussi di denaro di entrambe le parti
- aiuta i clienti a comprendere le loro spese
- crea modelli per le trattative
- conosce il sistema fiscale di riferimento

resta neutrale e distaccato rispetto al risultato raggiunto autonomamente dalle parti

Altri esperti

oltre all'esperto finanziario (commercialista) neutrale e all'esperto delle relazioni familiari, altri esperti neutrali che potrebbero essere d'aiuto:

- psicologi o neuropsichiatri infantili
- avvocati di pianificazione societaria, fiscale e immobiliare
- periti commerciali e immobiliari
- consulenti assicurativi

La forza dell'imparzialità

Lo **specialista del bambino, psicologo o neuropsichiatra**, mette a disposizione un “luogo sicuro” per i bambini e rappresenta una voce imparziale per aiutare i genitori a focalizzarsi sui bisogni di sviluppo ed emotivi dei loro figli

L'esperto finanziario, il commercialista mette a disposizione un “luogo sicuro” dove le parti possano parlare apertamente delle loro preoccupazioni e dei loro obiettivi di natura economica

Il **facilitatore delle relazioni** mette a disposizione abilità di ascolto e di riformulazione e capacità di gestire le emozioni

Diritti e obblighi delle parti in attesa della composizione

Durante lo svolgimento del procedimento collaborativo, salvo diverso accordo scritto:

- a) le parti si impegnano a **non effettuare atti di disposizione dei loro beni e degli investimenti**, salve le spese di ordinaria amministrazione relative alle esigenze della famiglia e delle rispettive attività lavorative e/o di straordinaria amministrazione necessitate da eventuali esigenze eccezionali, come a titolo esemplificativo ragioni di salute, da comunicare, queste ultime, preventivamente all'altra parte
- b) le parti manterranno in essere, inalterate, **tutte le polizze assicurative esistenti, di qualsiasi natura**
- c) la residenza abituale dei figli resterà invariata
- d) né l'una né l'altra parte contrarrà debiti o obblighi che impegnino anche l'altra parte

Accordo provvisorio e definitivo

- Le parti possono, nel corso del procedimento collaborativo, concordare **accordi provvisori** che saranno redatti e sottoscritti e custoditi da ciascun legale e che potranno, per espressa comune volontà delle parti, manifestata nell'ambito del medesimo accordo, essere dotati di efficacia ultrattiva (e non essere sottoposti al vincolo di riservatezza) per l'ipotesi d'interruzione del procedimento collaborativo
- Gli avvocati che hanno assistito le parti durante il procedimento collaborativo potranno assisterle e rappresentarle anche nella **procedura giudiziaria su domanda congiunta necessaria** per ottenere il riconoscimento di tale accordo da parte dell'autorità giudiziaria competente o anche assisterle per la sottoscrizione di un accordo finale (che verrà predisposto ai sensi dell'art. 6 del DL 132/2014)

Le fasi:

- Primo incontro con il cliente
- Primo incontro con l'altro avvocato
- La preparazione del cliente
- Il primo incontro a 4 (o 5,6 se ci sono gli esperti nelle relazioni)
- I successivi incontri
- Composizione della controversia e conclusione

Il punto di forza

che potrà avere grande presa sulle coppie italiane, é rappresentato dal fatto che **ciascuna parte affronterà il procedimento di pratica collaborativa con l'assistenza di un proprio avvocato** perché questo è molto rassicurante per il cliente che si accinge a separarsi e individua nell'avvocato il suo primo interlocutore, forse sopravvalutando il profilo legale del suo ben più complesso problema, composto da tanti altri aspetti, quali quelli finanziari, relazionali, di riorganizzazione della propria esistenza e dei rapporti parentali

Il vantaggio di lavorare in team è proprio che i bisogni del cliente possono essere soddisfatti con l'apporto di diverse professionalità

La pratica collaborativa fornisce abilità e risorse per la vita del dopo separazione/divorzio

Per questo motivo **considero la pratica collaborativa più adatta alla cultura italiana della mediazione familiare** che in Italia non ha avuto lo sviluppo e il successo che avrebbe meritato. La distanza fra lo studio dell'avvocato e la stanza del mediatore, tipica della maggior parte dei modelli italiani di mediazione familiare, e la necessaria imparzialità del mediatore familiare, hanno scoraggiato molte coppie dall'intraprendere o coltivare un percorso di mediazione familiare

La ragione di ciò è da ricercarsi nel fatto che, **in un momento di fragilità, come é quello della separazione, ciascuna parte ha bisogno di un professionista che l'assista e, pur non avendo un atteggiamento litigioso, non sia neutrale nei suoi confronti**

Trasparenza

Potrebbe essere un punto di debolezza? l'obbligo previsto per le parti di mettere reciprocamente a disposizione ogni informazione e documento utili per prendere le decisioni con piena cognizione di causa?

Soprattutto da un punto di vista economico visto che molto spesso il cliente italiano è restio a dichiarare e documentare tenore di vita ed effettivi redditi e noi avvocati sappiamo bene quanto anche in sede contenziosa sia spesso impresa davvero ardua riuscire a provare la reale consistenza economica di alcune controparti particolarmente benestanti che spesso occultano patrimoni dietro società fiduciarie ed in altri modi

Ma per convincere i clienti ad assumere e mantenere l'impegno di offrire lealmente tutte le informazioni necessarie gli si può garantire **la riservatezza del procedimento** collaborativo in termini sicuri e pressoché assoluti ma, soprattutto, oggi con i nuovi provvedimenti emessi da Presidenti di alcuni Tribunali Italiani per la comparizione delle parti davanti a sé (**disclosure** che tra l'altro rispecchia il marcato potere di indagine riservato al giudice da parte del nostro legislatore per l'accertamento dei redditi e dei patrimoni), questo resta solo un eventuale punto di debolezza

Riservatezza

In merito alla **riservatezza** vi ricordo che anche l'avvocato collaborativo deve attenersi alle regole deontologiche tra le quali quella appunto della riservatezza per cui: **le negoziazioni sono riservate e protette dal segreto professionale.** Nessuna informazione relativa alle negoziazioni o ottenuta nell'ambito di questa potrà essere rivelata ad alcun Tribunale o ad altre persone che non abbiano partecipato al processo collaborativo. **L'impegno dei clienti è di non riferire a terzi il contenuto delle informazioni ricevuto durante il processo.** In caso di fallimento del processo collaborativo i documenti classificati con la dicitura "diritto collaborativo" non possono essere prodotti in giudizio