

**Il procedimento collaborativo: ruolo
dell'avvocato e ruolo del giudice in
una prospettiva statunitense e
internazionale**

Kenneth Cloke

*“Quando mi sto preparando a ragionare con un uomo,
impiego un terzo del tempo pensando a me stesso
– quello che dirò –
e due terzi a pensare a lui
ed a quello che lui dirà.”*

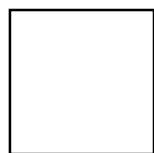
Abraham Lincoln

Dimensioni della negoziazione

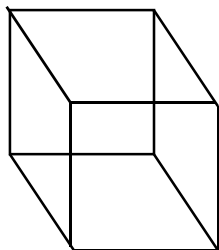
● = 0 Dimensioni = Impasse



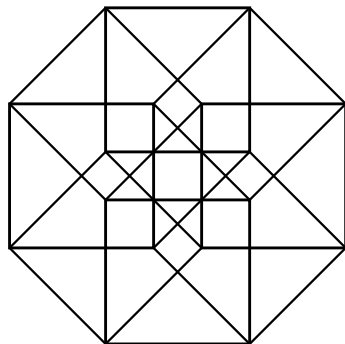
= 1 Dimensione = Mia posizione– Dittatoriale,
Basata su *Potere*, Ultimatum e ordini



= 2 Dimensioni = Ambedue le posizioni–
Avversariale, Basato sui *diritti*, Competizione e
Compromesso

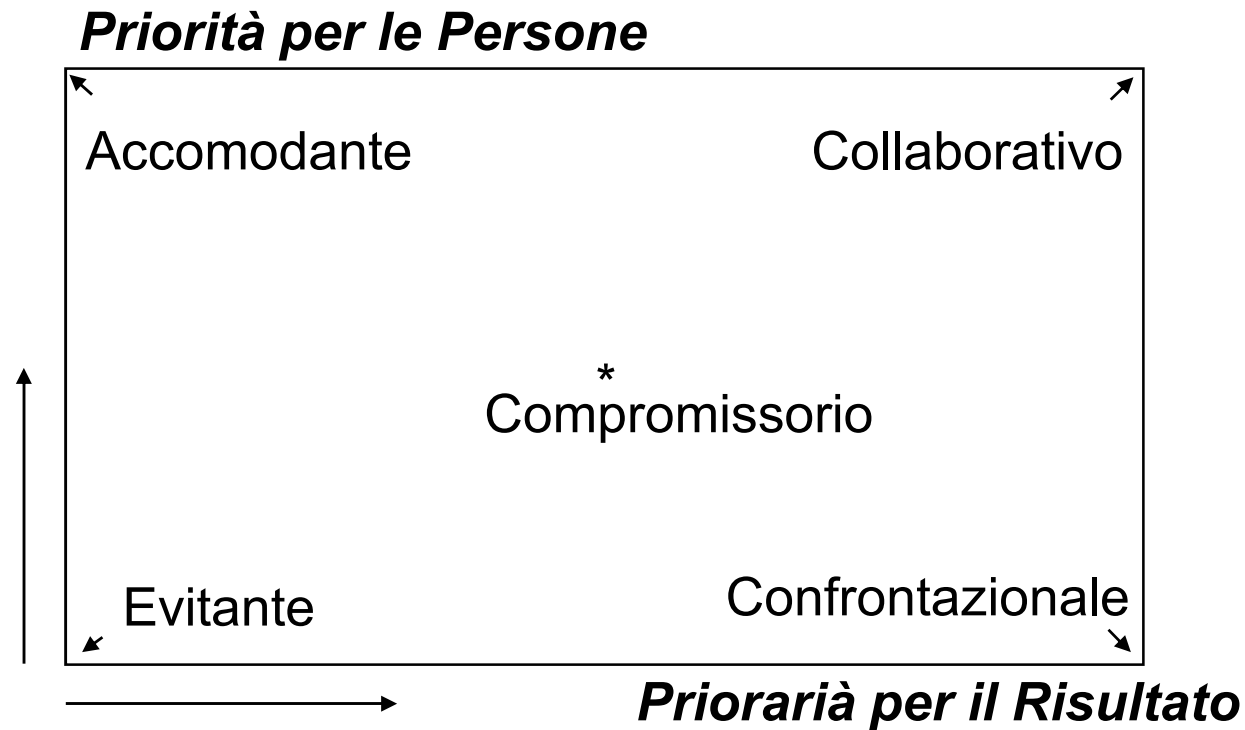


= 3 Dimensioni – passaggio dalla affermazione di
posizioni alla Soddisfazione di interessi –
Interest-Based, collaborativo ed orientato verso
il vantaggio reciproco

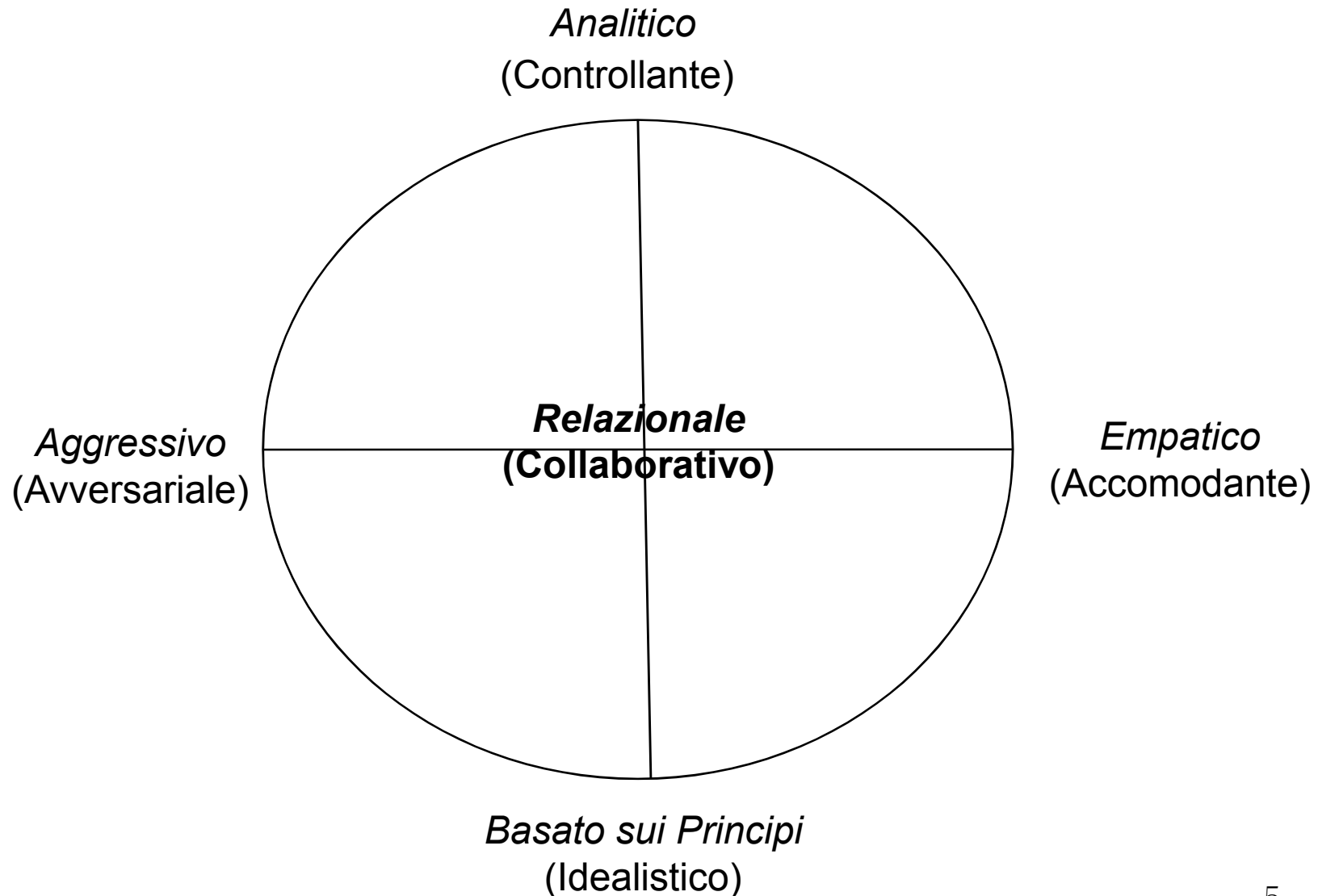


= 4 Dimensioni – Sinergia, innovazione e proprietà
– Fondato sulla relazione, maggiormente
satisfattivo, lavoro di squadra e partnership

Strategie di Negoziazione



5 Approcci di negoziazione



3 Approcci alla negoziazione

Accomodante	Aggressivo	Collaborativo
I partecipanti sono amici	I partecipanti sono avversari	I partecipanti sono “problem solvers”
L’obiettivo è l’accordo Fare concessioni	L’obiettivo è la vittoria Chiedere concessioni	L’obiettivo è un esito saggio Separare le persone dai problemi
Essere morbidi con le persone	Essere duri con problemi	Essere morbidi con le persone e duri con i problemi
Fidarsi degli altri	Non fidarsi degli altri	Procedere a prescindere dalla fiducia
Modificare facilmente posizione	Insistere per la propria posizione	Concentrarsi sugli interessi, non sulle posizioni
Fare offerte Evitare di avere una posizione invalicabile Accettare perdite da una parte sola	Minacciare Confondere quanto alla tua posizione invalicabile Chiedere vantaggi per una parte soltanto	Soddisfare interessi Comunicare, discutere la propria posizione invalicabile Creare opzioni a vantaggio reciproco.
Ricerca ciò è accettabile per loro	Ricerca ciò è accettabile per te	Sviluppare opzioni dalle quali poter scegliere
Insistere sull’accordo	Insistere sulla propria posizione	Insistere su criteri oggettivi
Tentare di evitare uno scontro di volontà Cedere alla pressione	Tentare di vincere uno scontro di volontà Esercitare pressione	Tentare di ancorare i risultati a degli standard Cedere ai principi, non alla pressione

(Based on work by Roger Fisher & William Ury)

Cosa negoziamo

Quantità

Tempo

Denaro

Spazio

Proprietà

Azione

Potere

Guadagno personale

Vincere/perdere

Quanto ottengo?

Qualità

Rapporti

Fiducia

Intimità

Autostima

Significato

Comunità

Guadagno comune

Democrazia/partecipazione

Quanto può diventare
positivo?

Alcune domande in Negoziazione (1)

- Obiettivi:** Cosa vuole ciascuna parte?
- Alternative:** Cosa farà ciascuna parte se non dovesse raggiungersi un accordo?
- Interessi:** Quali sono i reali interessi delle parti?
- Opzioni:** Che soluzioni creative possiamo ideare per soddisfare ciascun interesse delle parti?
- Standard:** Ci sono dei criteri oggettivi o degli standard che possano aiutare le parti nel raggiungere un accordo su ciò che è giusto?
- Comunicazione:** Cosa si può fare per migliorare la comunicazione di ciascuna parte con riferimento alle proprie preoccupazioni?
- Rapporto:** Cosa si può fare per migliorare la fiducia relazionale e facilitare la prossima negoziazione?
- Reality Testing:** L'accordo è realistico? Funzionerà per entrambe le parti? Durerà?
- Contrattare:** Le parti accettano l'accordo come proprio?
- Impegno:** Entrambe le parti concordano nel far funzionare l'accordo?

Alcune domande in Negoziazione (2)

- Procedimento:** Il procedimento è stato avvertito come giusto da entrambe le parti? Cosa può essere fatto per migliorarlo?
- Problem Solving:** I reali problemi sono stati affrontati? Cosa può essere fatto per assicurare che lo siano?
- Residuo:** Ci sono ulteriori ostacoli alla collaborazione che sono rimasti esclusi dal procedimento di mediazione? Come possono essere risolti?
- Conflitti Cronici:** Quali sono le fonti di conflitti cronici, ripetuti?
- Design di Sistemi:** Cosa può essere fatto per migliorare i sistemi che stanno generando conflitti cronici?
- Comportamenti:** I comportamenti delle parti sono stati d'aiuto? Se no, come possono essere discussi apertamente al fine di correggerli?
- Fiducia:** Cosa può essere fatto per ricostituire la fiducia?
- Feedback:** Cosa ha fatto ciascuna parte di distruttivo, inutile o controproducente per l'altra parte?
- Valutazione:** Cosa può essere fatto per migliorare il prossimo round di negoziazioni?

Esempi di tattiche avversariali (1)

- **Esagerare le reazioni:** comportamenti mirati a farti sentire irragionevole, cosicché tu ceda.
- **Sollevare falsi problemi:** usare un non-problema o una concessione minore passata come concessione importante, al fine di apparire giusto nel richiederti una concessione importante.
- **"Bizze":** comportarsi male nella speranza che tu possa rinunciare e cedere
- **Bravo ragazzo/Cattivo ragazzo:** tentare di farti credere che il "bravo ragazzo" sia dalla tua parte contro il "cattivo ragazzo", al fine di farti accettare la proposta del "bravo ragazzo".
- **Aumentare le richieste:** ogni volta che concedi o acconsenti a qualcosa, loro chiedono di più, al fine di farti concordare velocemente e sotto pressione per evitare ulteriori richieste.
- **oppressione:** esercitare una pressione continua per estorcerti il massimo. Speculare rispetto all'aumento delle richieste. Anche conosciuto come "nickel & diming".

Esempi di tattiche avversariali (2)

- **Swarming:** Creare confusione cosicché tu concordi ancor prima di poter pensare, subissarti di informazioni ad alta velocità, spesso manipolando fatti numeri in modo che l'accordo possa sembrare ragionevole a prima vista, quando in realtà non lo è.
- **Creare scadenze artificiali:** usato per creare pressione su di te quando in realtà non c'è ragione di avere una scadenza.
- **Bluffare:** anche conosciuto come mentire, questa strategia mirata a farti credere qualcosa che ti porti ad acconsentire ai termini dettati dall'altro negoziatore.
- **Ritardare:** trovare delle scuse per rimandare le trattative per testare stessa disperato, e/o per farti credere di non essere molto interessati, cosicché tu accetti qualsiasi condizione.
- **Creare una Bottom Line:** farti credere che non negozierà hanno oltre un certo punto.
- **Insultare:** minare chi personalmente nel tentativo di farti sentire intimidito, o per provocarti in modo da farti sentire meno sicuro di te e più emotivo.

48 Leggi di potere e avvocati

Tra le raccomandazioni in *The 48 Laws of Power* di Robert Greene ci sono le seguenti idee tossiche e basate sul potere, ciascuna delle quali genera dei conflitti cronici:

- Nascondi le tue intenzioni
- L'attenzione della Corte ad ogni costo
- Fai fare il tuo lavoro ad altri, ma prendetene sempre il merito
- Impara a tenere le persone dipendenti da te
- Usa onestà e generosità selettive per disarmare la tua vittima
- Comportati da amico, lavora come una spia
- Distruggi totalmente il tuo nemico
- Mantieni gli altri in uno stato di terrore: mantieni un'aria di imprevedibilità
- Non ti impegnare con nessuno
- Fa il fesso per accaparrarti un fesso – sempre più stupido di quanto tu sia
- Comportati da perfetto gentiluomo
- Sfrutta i bisogni delle persone per credere di creare un seguito di veneratori
- Controlla le opzioni: porta gli altri a giocare con le carte che distribuisce
- Scopri il punto debole di ognuno
- Sii regale nel tuo abbigliamento: comportati da re perché gli altri ti trattino come tale
- Crea spettacoli coinvolgenti
- Pensa come vuoi ma comportati come gli altri
- Disprezza il pranzo gratuito
- Colpisci il pastore e la pecora si disperderà
- Predica il bisogno di cambiamento, ma non riformare mai troppo in una volta sola

12 modi di negoziare collaborativamente

1. Sii morbido con le persone e duro con il problema
2. Incoraggia un ascolto attivo empatico e reattivo per entrambe le parti
3. Coinvolgi, condividi controllo e potere
4. Ricerca gli interessi e i modi per combinarli creativamente
5. Riconosci i bisogni, gli interessi e le emozioni
6. Riformula il problema come un “esso”, piuttosto che come un “tu” o un “loro”
7. Focalizzati sul futuro piuttosto che sul passato
8. Cerca modi di creare sistemi, processi e le relazioni più collaborativi
9. Comportati sempre in modi che siano coerenti con integrità e rapporti migliorati
10. Allarga la torta – chiedi a ciascuna parte che cosa vorrebbe per acconsentire alle richieste dell'altra parte
11. Rendi il tuo “no” positivo identificando di cosa avresti bisogno per trasformarlo in un “sì”
12. Ferma la trattativa quando non sta più funzionando e riparala

Domande per identificare gli interessi

- Perché vuoi quello?
- Se tu potessi avere qualsiasi cosa, cosa vorresti?
- Aiutami a capire perché questa cosa è importante per te.
- Cosa ti preoccupa con riferimento a questo?
- Qual è il vero problema qui?
- cosa sarebbe sbagliato con...?
- perché non farlo in questo modo?
- quali sono le tue paure/speranze/desideri?
- cosa faresti se tu fossi al comando?
- quali sono i tuoi obiettivi per il futuro?
- cosa ci sarebbe di sbagliato nell'accettare la proposta dell'altra parte?
- quale sarebbe la sua proposta se loro fossero disponibili ad acconsentire ai tuoi interessi?
- cosa potrebbe fare l'altra parte per rendere la sua proposta accettabile per te?

Domande per sviluppare dei criteri

1. Come possiamo decidere quale opzione scegliere?
2. Come possiamo realizzare quello che volete?
3. Cosa rende quella soluzione giusta?
4. Come siete arrivati a quell'idea?
5. Qual è il ragionamento che sta dietro a quella cosa?
6. Come viene gestito quel problema da altre persone?
7. Cosa succederebbe se voi andaste in tribunale?
8. Ritenete che l'opinione di un esperto potrebbe essere d'aiuto?
9. Cosa che state cercando di ottenere?
10. Come avete risolto questo problema in passato?
11. C'è un'alternativa alla quale riuscite a pensare?
12. Perché pensi che funzionerà/non funzionerà?
13. Di cosa avresti bisogno per risolvere questa controversia?
14. Cosa pensi che voglia la tua controparte?
15. Cosa ti farebbe sentire come se aveste vinto entrambi?

Spostamenti del paradigma nella collaborazione

1. Lo spostamento dell'essere reattivo e pronto a essere proattivo e preventivo;
2. Lo spostamento dal focalizzarsi sul problema a focalizzarsi sulla visione;
3. Lo spostamento dal ragionamento tattico quello strategico;
4. Lo spostamento dalla routine ai miglioramenti continui;
5. Lo spostamento del processo decisionale e la ripartizione delle responsabilità dall'individuo al team;
6. Lo spostamento da management e controllo a leadership ed empowerment;
7. Lo spostamento dall'assistenza e affiliazione alla partnership e alleanza;
8. Lo spostamento dalla focalizzazione sulla quantità alla focalizzazione sulla qualità;
9. Lo spostamento dall'apatia e il cinismo al coinvolgimento e all'impegno;
10. Lo spostamento dal potere e il compromesso agli interessi e alla collaborazione;
11. Lo spostamento dalla ribellione privata al pubblico dialogo;
12. Lo spostamento dai caratteri e i giudizi ai sistemi e le valutazioni.

Cosa non è la negoziazione collaborativa

- Una panacea
 - pacifica
 - priva di conflitti
- non problematica
 - veloce
- delicata con riferimento ai problemi
 - suscettibile-permalosa
 - cooptazione
 - capitolazione
 - indecisa
 - riservato agli esperti
 - Automatica
 - arrendevole
 - Permanente
- facile o che scorre liscia

Tecniche per ridurre la resistenza

1. Inizia dando a te stesso una valutazione onesta.
2. Non prenderla sul personale.
3. Prova ad anticipare le loro ragioni per resistere incorporare delle soluzioni nella tua proposta.
4. c'è dell'altra parte perché la tua proposta non è accettabile e cosa potrebbe essere fatto per renderla più accettabile. Offri dei trade-off.
5. Chiedi delle loro preoccupazioni, ascoltale e riconoscile.
6. Ricerca problemi nascosti e secondi fini.
7. Offre concessioni unilaterali senza aspettarti niente in cambio.
8. Condividi il controllo sui risultati.
9. Si disponibile a riconsiderare e riformulare la tua proposta.
10. Procedi a piccoli passi per risolvere un problema ostico.
11. Crea tentativi di accordo, esperimenti, e progetti pilota.
12. Chiedi un feedback, mostra come riceverlo, e offrine uno tuo.
13. Ringrazia l'altra parte, e complimentati per le loro idee.
14. Mettiti nei loro panni, poi cerca di trovare una via d'uscita.
15. Di' la verità. Di' l'indicibile.
16. Porta in superficie e discuti comportamenti celati, e sii disponibile a cimentartici a tua volta.
17. Ricerca modi per migliorare comunicazione, processi e rapporti.
18. Ricerca modalità che consentano all'altra parte di soddisfare propri interessi e di salvare la faccia.
19. Vai piano. Non cercare di forzare una conclusione
20. rinuncia. Rizza daccapo.

Cosa riduce la fiducia

- Segnali contraddittori
- Carenza di una visione coerente o di una strategia funzionale
- Incongruenza tra intenzioni e azioni
- Contraddizione tra regole formali e informali
- Competizione su risorse scarse
- Percepire ostilità
- Sistemi a strutture disfunzionali
- Cambiare le regole dei paradigmi
- Leadership divisa
- Ansie o paure personali
- Carenza di chiarezza riguardante i ruoli e le aspettative
- Violazione dei confini/limiti, o mancanza di rispetto
- Comportamento che contrario all'etica o carente di integrità
- Propri dubbi proiettati sugli altri
- Conflitti irrisolti

Cosa genera fiducia

- onestà su te stesso
- apertura rispetto ai problemi
- rispetto incondizionato
- chiarezza rispetto ai confini/limiti
- coerenza col passare del tempo
- azioni basate su una visione o dei valori
- collaborazione e azioni condivise
- Empowerment degli altri
- lavoro di squadra, partecipazione congiunta
- Ascoltare, empatizzare
- affidabilità durante le crisi dei tempi duri
- congruenza tra parole e azioni
- interazioni sociali
- curiosità e formulazione di domande aperte
- condivisione di aspetti personali soprattutto con riferimento agli errori
- disponibilità a sacrificare qualcosa di importante
- scuse sincere

Negoziatori di successo c. Negoziatori mediocri

Nella fase di programmazione:

- sono state considerate il doppio delle opzioni per ogni problema
- 3.5 volte più considerazione per aree anticipate di accordo;
- il doppio dei commenti con riferimento a implicazioni nel lungo termine;
- molto più probabile che vengano fissati dei limiti superiori/inferiori (rispetto a singoli obiettivi);
- minor dipendenza su una sequenza pianificata di problemi da affrontare.

Nel comportamento faccia a faccia:

- un uso cinque volte inferiore di elementi di irritazione (posturali o derivanti dalla presentazione della posizione di una delle parti come più giusta o ragionevole e la posizione dell'altro come ingiusta o irragionevole);
- controproposte immediate ridotte della metà;
- un quarto delle risposte difesa/attacco;
- quattro volte più probabile che vengano esplicitate le ragioni per un disaccordo, o i criteri;
- il doppio più probabile che la comprensione sia testata tramite parafrasi, riflessione e riassunto;
- calati in discussione con la metà della frequenza;
- interessi e/o criteri enfatizzati rispetto alle posizioni.

In Post Mortem:

- due volte più probabile che siano revisionate le trattative e discusso cosa ha funzionato, cosa non ha funzionato, e perché;
- maggior probabilità che sia discusso di migliorare il procedimento a volta successiva

[Source: Macmillan Bloedel, *Getting to Yes and Beyond*]

10 nuovi ruoli per gli avvocati e giudici (1)

1. **consulenti:** avvocati e giudici possono essere necessari non solo per intraprendere battaglie con la controparte e decidere le cause, ma anche per aiutare a prevenire future controversie – non soltanto tramite la redazione di documenti legali, ma anche fornendo consulenza sulle modalità per ridurre l'ammontare e il livello di conflitto.
2. **insegnanti:** ogni conflitto comporta la possibilità di imparare dagli errori, ma fintantoché l'enfasi è sull'attribuzione reciproca della responsabilità, la vera lezione del conflitto non può essere apprezzata. Avvocati e giudici possono insegnare il conflitto e quello che le parti avrebbe potuto fare meglio.
3. **coaching:** fintantoché gli avvocati si comportano come campioni e difensori o i giudici come coloro che decidono, è difficile per loro agire anche come coach critici. Avvocati e giudici possono onestamente dire alle parti cosa hanno sbagliato, o potrebbero fare meglio la prossima volta.
4. **problem solver informali:** piuttosto che scrivere lettere feroci all'avvocato di controparte o imporre soluzioni formali, avvocati e giudici possono dare inizio a conversazioni informali orientate a risolvere il problema piuttosto che a fissare la responsabilità.

10 nuovi ruoli per avvocati e giudici (2)

5. **Ombudsman:** avvocati e giudici possono servire come consulenti su problemi organizzativi, e possono aiutare a creare apprendimento organizzativo.
6. **mediatori:** avvocati e giudici possono agire come mediatori in alcuni casi, e quando ciò non è possibile, possono portare un grado di civiltà alle conversazioni anche se vi sono disaccordi intensi
7. **riconciliatori:** avvocati e giudici possono incoraggiare le parti non solo a transare le loro liti ma anche a raggiungere una piena risoluzione, che comprenda il perdono e la riconciliazione.
8. **coscienza:** avvocati e giudici possono ricordare le parti della loro etica, di ciò in cui credono e dei loro principi e chiedere loro di fare la cosa giusta, anche se ciò significhi prendere di meno o rinunciare a pretese infondate
9. **traduttori:** avvocati e giudici possono tradurre quello che ciascuna persona sta dicendo e accertarsi che sia compresa dall'altra parte
10. **collaboratori:** Invece che agire in modo aggressivo e avversariale, oppure autoritario e autocratico, avvocati e giudici possono incoraggiare la collaborazione, il consenso ed il lavoro di squadra con l'altra parte.

*Imparai il vero esercizio della legge.
Imparai a scovare il lato migliore della natura umana
e ad entrare nel cuore degli uomini.
Realizzai che la vera funzione di un avvocato
era quella di unire le parti lacerate a pezzi.*

Mahatma Gandhi