

Guide rapide INMEDIAR

Scegliere l'avvocato per la Mediazione o la negoziazione assistita

Mediazione civile e negoziazione assistita sono due strumenti negoziali di risoluzione delle controversie resi obbligatori, per determinate materie, dal D. Lgs. 28/2010 e dalla L. 162/2014 di conversione del D.L. 132/2014.

L'assistenza di un avvocato è obbligatoria nella grande maggioranza dei procedimenti di mediazione e in tutti quelli di negoziazione assistita. Per questo, sia che si intenda attivare uno di questi procedimenti, sia che vi siano stati chiamati da qualcun altro, sarà necessario farci assistere da un avvocato (o almeno fortemente consigliato, per non partire svantaggiati).

Ora, è un fatto acclarato che, mentre quasi tutti gli avvocati italiani sono molto ben preparati alle liti in Tribunale, solo pochi di essi sono realmente competenti in campo negoziale; si pone quindi il problema di come scegliere l'avvocato giusto, in grado di assisterci massimizzando le probabilità di raggiungere un accordo per noi pienamente utile e vantaggioso.

Innanzitutto bisogna ben comprendere che in queste procedure, a differenza di quanto accade nel processo civile, l'avvocato non è chiamato a *rappresentarci* e a *difenderci*, ma ad *assisterci*.

Quindi, non dovrà presentarsi agli incontri al posto nostro, ma stare al nostro fianco per consigliarci, aiutarci e assisterci in tutte le fasi della negoziazione, avvertendoci anche di tutte le conseguenze giuridiche di un determinato aspetto dell'accordo o del mancato accordo.

Come funzionano e in cosa si distinguono queste procedure negoziali?

La differenza fra Mediazione e negoziazione assistita è che mentre nella prima vi è un professionista *terzo, indipendente e imparziale*, il **Mediatore**, che aiuta le parti e gli avvocati a comunicare e a negoziare, forte anche del fatto che, in sessioni riservate, queste lo metteranno al corrente anche di quei fatti e interessi che non vorranno far conoscere all'altra parte, nella negoziazione assistita le parti e gli avvocati negozieranno fra loro senza l'aiuto del facilitatore, e quindi dovranno essere molto più abili e preparate, rispetto alla Mediazione, per riuscire a trovare un accordo.

Invece, la differenza netta che c'è fra il processo e le procedure negoziali è che mentre il primo coinvolge *posizioni giuridiche e diritti*, le seconde si incentrano sugli *interessi delle parti*.

In pratica, nella negoziazione non interessa tanto *cosa* chiedono le parti (*posizioni*), ma *perché* lo chiedono (*interessi sottostanti*). Questo permette alle parti che negoziano, se ben preparate, di aprire una vastità di opzioni che vanno ben oltre la domanda giudiziale e possono essere soddisfacenti per entrambe.

Proviamo a fare un esempio per i “non addetti ai lavori”: poniamo il caso di Rossi, elettricista, che ha eseguito un intervento in un albergo di proprietà di Bianchi e lamenta di non aver ricevuto il saldo per il lavoro svolto.

La posizione di Rossi probabilmente sarà “voglio il pagamento di 1.000 euro”, quella di Bianchi, invece, potrebbe essere “non voglio dare altri soldi a Rossi perché il lavoro non è stato eseguito nei tempi previsti”.

Gli avvocati di Rossi e Bianchi, in genere, cercheranno di giungere a una soluzione stragiudiziale, proponendo ai propri clienti una *transazione* che faccia loro risparmiare i tempi e i costi della causa. La transazione potrebbe essere il pagamento di 500 euro da parte di Bianchi a Rossi, a tacitazione di ogni pretesa: una soluzione che scontenterà entrambe le parti, che si sentiranno costrette a rinunciare a ciò che per loro è giusto solo per evitare *stress* e maggiori spese.

Oppure, in una causa civile, il Giudice valuterà le rispettive posizioni delle parti e, sulla base dei diritti tutelati dalla Legge, potrebbe condannare Bianchi a pagare a Rossi i 1.000 euro (o una somma inferiore, accogliendo solo parzialmente la domanda) oppure respingere la domanda di Rossi dando ragione a Bianchi e stabilendo che null’altro è dovuto per il lavoro svolto.

In negoziazione, invece, le opzioni possono essere molte: per esempio, l’interesse di Rossi potrebbe essere quello di ottenere, in tempi di crisi, nuovi lavori, e quello di Bianchi di mantenere l’impianto elettrico, non più recente, dell’albergo: ecco quindi che un possibile accordo potrebbe vertere sul fatto che Rossi rinunci in parte alla somma richiesta e in cambio Bianchi gli affidi la manutenzione, a prezzo concordato, dell’impianto elettrico dell’*hotel*.

Si tratterebbe di un accordo pienamente soddisfacente sia per Rossi, sia per Bianchi: nessuno dei due si reputerebbe “sconfitto”, tutti e due avrebbero il loro guadagno e, soprattutto, il loro rapporto di lavoro proseguirebbe con reciproco vantaggio.

Qui appare chiara la differenza tra soluzione giudiziale e negoziale della controversia: nessun Giudice avrebbe la facoltà di trovare una soluzione così efficiente, dovendosi attenere rigidamente alle norme e alla domanda giudiziale, mentre i negoziatori, limitati solo dalla propria capacità di inventare opzioni e proporre soluzioni, potranno puntare all’ottimizzazione del risultato, in termini di utilità (soddisfacimento degli interessi) e superamento del conflitto.

Inoltre appare evidente un altro aspetto: se le parti non mettono in gioco i propri interessi, e gli avvocati, poiché poco preparati all’uso delle tecniche negoziali, continuano ad arroccarsi sulle posizioni dei propri clienti difendendole esclusivamente in punto di diritto, ben difficilmente un accordo ottimale può vedere la luce.

Tutt’al più un avvocato “tradizionale” potrà arrivare a una *transazione* (solitamente un accordo su un pagamento parziale), che le parti accetteranno solo per non imbarcarsi in una causa lunga e costosa, restando però con l’amaro in bocca e rompendo i rapporti fra loro.

Quindi, scegliere di farsi assistere da un avvocato non pienamente competente nelle tecniche di negoziazione significa rinunciare alla possibilità di ottenere il massimo vantaggio dalle procedure negoziali, finendo per accontentarci di un accordo poco soddisfacente o, peggio, per spendere somme altissime in una causa civile dall'esito incerto e, comunque, lontano anni.

Allora, come fare per scegliere un avvocato competente in materia negoziale?

Innanzitutto, forse avremo già un nostro avvocato di fiducia, o forse no.

Se lo abbiamo già, sarà importante chiedergli, con la massima trasparenza e chiarezza, se abbia o meno una preparazione specifica per l'assistenza nelle procedure negoziali, o se piuttosto non sia meglio che ci consigli, eventualmente, un suo collega specializzato in negoziazione; naturalmente, diremo al nostro avvocato di fiducia che, comunque, sarà a lui e non al suo collega che affideremo il compito di difenderci in giudizio qualora la procedura negoziale dovesse fallire.

Gli dovremo chiedere anche se intraveda o meno buone possibilità di collaborare con l'altra parte per chiudere la controversia con un accordo condiviso: in caso positivo, probabilmente si tratta di un avvocato già abituato a negoziare le controversie.

Fare queste domande potrebbe sembrarci, forse, imbarazzante o irrispettoso: in realtà non lo è affatto, così come non sarebbe affatto irrispettoso chiedere al nostro medico di base di consigliarci un cardiologo per una visita specialistica.

Come in campo medico, non esistono avvocati che *sanno fare tutto*. Esistono i penalisti, i civilisti, i matrimonialisti, gli avvocati specializzati in diritto internazionale, in diritto societario, i tributaristi, gli specializzati in proprietà industriale, in diritto d'autore, in diritto amministrativo e così via.

Dovremo, quindi, fare molta attenzione se un avvocato ci dicesse “penso a tutto io”, così come dovremmo essere molto cauti nel fidarci di un medico di base che ci proponesse di curarci personalmente una cardiopatia e di operarci un'ernia al disco (anche se in teoria la legge glielo permetterebbe), consigliandoci di non rivolgerci agli specialisti.

Al di là di questo aspetto, peraltro molto importante, la maggior parte degli esperti negoziatori italiani e internazionali, avvocati e non, consigliano di non affidare negoziazione e causa allo stesso avvocato. Infatti la nostra controparte sarà molto più restia ad aprirsi e a collaborare sapendo che l'avvocato che ci assiste è lo stesso che poi si troverebbe contro in un'eventuale causa, e quindi sarà molto più difficile raggiungere accordi ottimali.

In linea di principio, quindi, potrebbe essere una buona scelta separare chi ci assiste nelle due fasi, in modo che chi ci assiste in negoziazione abbia il massimo delle possibilità in quella fase e che chi ci difende nella causa possa difenderci riprendendo la controversia dall'inizio da un punto di vista, questa volta sì, strettamente giuridico.

Allo stesso modo, se non abbiamo ancora un avvocato di fiducia, è opportuno far ben capire all'avvocato che abbiamo scelto per assisterci nella procedura negoziale che, in caso di mancato accordo, saremo orientati ad affidare a un altro professionista la nostra difesa nel processo.

In caso di rifiuto, in tal senso, da parte dell'avvocato scelto, saremo quanto meno riusciti a capire che, con ogni probabilità, quel professionista non era poi così convinto delle proprie capacità negoziali e, forse, mirava più che altro a "tirar via" la trattativa per poi portarci in causa.

L'individuazione di un avvocato che abbia i requisiti necessari, quindi, è fondamentale sia quando abbiamo già un avvocato di fiducia, sia quando non lo abbiamo ancora.

Come fare? Innanzi tutto, dobbiamo affidarci al buon senso.

In Italia, intanto, esistono alcune associazioni di avvocati negoziatori professionisti, di solito denominate "associazioni di diritto collaborativo" o "associazioni di diritto partecipativo". Uno sguardo sui principali motori di ricerca internet (Google o altri) ci permetterà di individuarli e di vedere quali dei loro iscritti abbiano il loro studio nella nostra città o comunque vicino a noi.

In questo caso si tratterà di avvocati che hanno indirizzato la loro attività professionale nella negoziazione e che, solitamente, non si occupano di difesa tecnica in tribunale ma solo di definizione stragiudiziale delle controversie, seguendo percorsi specifici di formazione continua in tal senso.

Se non ce ne fossero vicino a noi, o comunque se volessimo rivolgerci altrove, potremo eventualmente farci indicare un avvocato che sia anche mediatore civile: se lo è da lungo tempo e ha mediato un gran numero di controversie con tanti accordi, questo ci garantirà la sua competenza specifica in materia negoziale.

Attenzione, però: un gran numero di avvocati recentemente hanno ottenuto il titolo di mediatore con un semplice corso di 15-18 ore, senza esperienza sul campo e senza formazione continua.

È importante che appuriate che l'avvocato da voi prescelto sia effettivamente un professionista che ha scelto di investire costantemente una parte significativa del suo tempo nello studio delle tecniche di comunicazione e negoziazione e che abbia una buona esperienza sul campo.

Soprattutto, ricordiamoci che poter conoscere quali siano le reali competenze del professionista dal quale stiamo valutando di farci assistere è un nostro diritto.

Non temiamo, quindi, di chiedergli se abbia effettuato studi specifici in materia di negoziazione, quale sia la sua esperienza, quale sia, almeno a grandi linee, la sua percentuale di successo e, cosa più importante, come intenda affrontare la negoziazione della nostra controversia.

Venendo al dunque, un buon avvocato negoziatore potrà essere individuato tramite i seguenti requisiti:

- avrà integrato il suo percorso di studi con corsi in materia negoziale (normalmente assenti nei corsi di laurea in Giurisprudenza);
- seguirà percorsi specifici di formazione continua in negoziazione;
- saprà sfruttare bene gli strumenti negoziali (Mediazione e negoziazione assistita), quindi ne parlerà in modo molto positivo;
- da subito ci chiederà di parlargli dei nostri interessi, e non valuterà solo le nostre posizioni e i nostri diritti;
- vorrà conoscerci bene, quindi parlerà poco e farà parlare molto noi, facendoci tante domande e prendendo appunti su quanto gli diremo;
- ci spiegherà nei dettagli quali sono gli scopi e le modalità di svolgimento del procedimento negoziale, chiarendo ogni nostro dubbio in proposito;
- ci chiederà di partecipare di persona a tutti gli incontri negoziali, ben sapendo che solo noi siamo in grado di conoscere fino in fondo i nostri interessi;
- ci chiederà di preparare con lui ogni incontro del procedimento negoziale, dandoci ogni volta consigli su come comportarci, cosa dire e cosa fare (e cosa *non* dire e *non* fare);
- chiederà chi è l'avvocato che assiste l'altra parte, e cercherà di contattarlo per concordare con lui le modalità di svolgimento delle sedute negoziali;
- non punterà a una transazione (la cosiddetta "via di mezzo", che in pratica scontenta tutti), ma ci consiglierà di valutare e proporre opzioni anche, apparentemente, fantasiose;
- ci proporrà un contratto di assistenza in Mediazione o in negoziazione assistita, dove saranno ben evidenziati i suoi compensi in caso di accordo raggiunto e in caso di mancato accordo, e non ci chiederà di conferirgli la classica "procura alle liti" che serve all'avvocato per rappresentarci e difenderci nel processo.

Scegliendo un professionista con questi requisiti, infatti, difficilmente ci pentiremo della nostra scelta, potendo essere certi che farà di tutto per consentirci di chiudere la nostra controversia con un accordo pienamente soddisfacente e vantaggioso per noi, e di aver trovato un *partner* preparato e professionale che ci potrà aiutare ogni volta che avremo una controversia da risolvere o un contratto da negoziare.

In negoziazione, infatti, ognuno ottiene quello che è stato capace di ottenere, e più si collabora e più è facile ottenere il massimo dei vantaggi.

Un'ultima considerazione riguarda i costi dell'assistenza: è un dato di fatto che i procedimenti condotti da parti assistite da professionisti esperti nelle tecniche negoziali raggiungono il loro risultato in tempi molto più brevi dei negoziati condotti da professionisti non esperti.

Visto che, in genere, il compenso dell'avvocato dipende dalla durata del procedimento, scegliere bene significa non solo ottenere risultati migliori, ma anche ottenere un risparmio sui costi.