

LA PRATICA COLLABORATIVA
Dialogo fra teoria e prassi

a cura di

MARCO SALA e CRISTINA MENICHINO

con contributi di

CINZIA CALABRESE - ANNA CASALI - SILVIA CORNAGLIA
FILIPPO DANOVI - R. PAUL FAXON - GARY FRIEDMAN
SHERRI GOREN SLOVIN - JACK HIMMELSTEIN - LAURA HOESCH
FRANCESCA KING - CARLA MARCUCCI
SHIREEN B. MEISTRICH - CRISTINA MENICHINO
CRISTINA MORDIGLIA - LAURA M. PIETRASANTA
MARCO SALA - ANDREA SALZA
DANIELA STALLA - ELISABETTA ZECCA

E DEI PROFESSIONISTI COLLABORATIVI AUTORI DEL CAPITOLO XI

UTET[®]
GIURIDICA

Questo volume è stato pubblicato con un contributo di
AIADC-Associazione Italiana Professionisti Collaborativi
Via Carducci 12, 20123 - Milano
www.praticacollaborativa.it

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI)

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato da GECA s.r.l. - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

È assolutamente necessario che teoria e pratica non si guardino da lontano con un senso di rispetto reverenziale l'una verso l'altra [...]. È assolutamente necessario che teoria e pratica ricostituiscano la loro unità, non solo obiettivamente, ma anche nell'animo di ciascuno di noi. E con ciò noi faremo opera veramente italiana.

(SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, 941)

When human beings gather in groups or in communities, a depth of awareness and insight, a type of transcendent knowing, becomes available to us that can inform wise action and extraordinary results. We call this type of knowing collective wisdom. [...] The power of collective wisdom is to elicit new perspectives that reflect our common humanity and heal the divisions that keep us separated.

(BRISKIN, ERICKSON, OTT, CALLANAN, *The Power of Collective Wisdom. And the Trap of Collective Folly*, Berrett-Koehler, 2009, 10 s.)

INDICE SOMMARIO

Prefazione (Marco Sala e Cristina Menichino) pag. XVII

Due testimonianze

IL MIO CAMMINO

VERSO LA PRATICA COLLABORATIVA

(Laura Hoesch) » XXI

COLLABORATIVE LAW: RICORDI E INCONTRI

(Cinzia Calabrese) » XXXI

IL PRISMA DELLA GIUSTIZIA E I SUOI POSSIBILI MODELLI

(Filippo Danovi)

1. Scopo del processo e suoi limiti » 1
2. I mezzi di risoluzione della controversia alternativi al processo (autonomi ed eteronomi) » 2
3. Peculiarità delle controversie di famiglia e crisi della giurisdizione » 5
4. Le ADR in materia di famiglia e la Pratica Collaborativa » 6
5. Il futuro della giustizia » 9

CAPITOLO I

INTRODUZIONE ALLA PRATICA COLLABORATIVA

(Marco Sala)

1. Che cos'è la Pratica Collaborativa: origine, nozione e caratteristiche fondamentali » 11

2.	La Pratica Collaborativa nell'ambito dei metodi di ADR. Tratti distintivi rispetto alla mediazione e alla negoziazione assistita.....	»	20
3.	I vantaggi dell'approccio collaborativo	»	25
4.	Ambito applicativo	»	26

CAPITOLO II

ORIGINI E DIFFUSIONE
DELLA PRATICA COLLABORATIVA

(Cristina Menichino)

1.	Le origini: lettera di un avvocato a un giudice e nascita del <i>Collaborative Divorce</i>	»	29
2.	Lo sviluppo della Pratica Collaborativa negli Stati Uniti.....	»	34
3.	Perché la Pratica Collaborativa è nata nell'ambito dei conflitti familiari?.....	»	36
4.	La Pratica Collaborativa come "prassi professionale"	»	38
5.	La diffusione della Pratica Collaborativa nel mondo	»	44
6.	La diffusione in Italia e la recezione del modello nordamericano.....	»	45
7.	Il "Movimento" a favore della Pratica Collaborativa e il ruolo dell'avvocato collaborativo come " <i>holistic lawyer</i> "	»	47

CAPITOLO III

I PRINCIPI E I VALORI
DELLA PRATICA COLLABORATIVA

(Marco Sala)

SEZIONE I

I PRINCIPI

1.	La buona fede.....	»	53
2.	La trasparenza.....	»	56
3.	La riservatezza.....	»	61
4.	Il "mandato limitato".....	»	63
5.	L'Accordo di Partecipazione.....	»	68

SEZIONE II

GLI ASPETTI CARATTERISTICI

6.	La partecipazione diretta delle parti e l'individuazione degli interessi.....	»	75
7.	La formazione obbligatoria e continua dei professionisti. Il "cambio di paradigma"	»	79
8.	Il lavoro di squadra e l'interdisciplinarietà	»	81

SEZIONE III

L'ETICA COLLABORATIVA

9.	Collaborazione e condivisione.....	»	83
10.	Sostenibilità.....	»	84
11.	Responsabilità.....	»	84

CAPITOLO IV

IL METODO COLLABORATIVO

(Elisabetta Zecca)

1.	Gli elementi essenziali della Pratica Collaborativa ...	»	87
2.	Il cuore della Pratica.....	»	90
3.	Le parti al centro	»	96
4.	Negoziare sugli interessi.....	»	100
5.	Negoziare a distanza dai Tribunali.....	»	109
6.	Il lavoro in <i>team</i> e l'interdisciplinarietà.....	»	114
7.	La comunicazione.....	»	118
8.	Protocolli, flessibilità e libertà.....	»	124

CAPITOLO V

I PROFESSIONISTI COLLABORATIVI

(Cristina Mordiglia, Daniela Stalla, Anna Casali,
Andrea Salza, Silvia Cornaglia)

SEZIONE I

IL CAMBIO DI PARADIGMA

(Cristina Mordiglia)

1.	Il contesto sociale	»	127
2.	I nuovi professionisti si mettono in gioco.....	»	130
3.	Crisi dell'impostazione giudiziaria avversariale nei conflitti familiari.....	»	133
4.	Il cambiamento dell'avvocato.....	»	137
5.	Il <i>design</i> collaborativo	»	143

SEZIONE II

L'AVVOCATO

(Daniela Stalla)

1. La “difesa non conflittuale”..... » 148
2. La tutela dell’interesse del singolo e la funzione sociale dell’avvocato..... » 153
3. Il ruolo del diritto e la discrezionalità..... » 156
4. Il dovere deontologico di fedeltà e riservatezza a confronto con l’obbligo di trasparenza..... » 161
5. L’avvocato garante della procedura..... » 164

SEZIONE III

GLI ESPERTI DELLE RELAZIONI

(Anna Casali)

1. Chi sono gli esperti delle relazioni..... » 167
2. Il ruolo di facilitatore..... » 168
3. L’importanza della neutralità..... » 174
4. Aspetti deontologici ed etici..... » 176

SEZIONE IV

GLI ESPERTI DELL’ETÀ EVOLUTIVA

(Andrea Salza)

1. Premessa..... » 179
2. Gli esperti dell’età evolutiva e il loro ruolo..... » 180
3. Quando rivolgersi ad un esperto dell’età evolutiva... » 185
4. L’ascolto e l’interesse del minore..... » 187

SEZIONE V

GLI ESPERTI FINANZIARI

(Silvia Cornaglia)

1. Chi sono gli esperti finanziari..... » 190
2. Perché un esperto finanziario si interessa alla Pratica Collaborativa..... » 193

3.	Il ruolo degli esperti finanziari al tavolo collaborativo: contributi e prospettive.....	»	196
4.	Nuove competenze per promuovere soluzioni sostenibili.....	»	200
5.	Profili deontologici	»	203

CAPITOLO VI

IL PROCEDIMENTO COLLABORATIVO

(Carla Marcucci)

SEZIONE I

IL “CONTAINER” E LA “ROADMAP”

1.	L’architettura per costruire il consenso.....	»	205
----	---	---	-----

SEZIONE II

LA SCELTA DEL METODO COLLABORATIVO
E L’AVVIO DEL PROCEDIMENTO

2.	Il colloquio iniziale con il cliente.....	»	212
3.	(segue) L’informazione del cliente circa le varie opzioni procedurali e la scelta della Pratica Collaborativa... ..	»	213
4.	(segue) Gli altri obiettivi del primo colloquio.....	»	219
5.	(segue) Come parlare del diritto al primo colloquio ..	»	222
6.	(segue) Come coinvolgere l’altra parte.....	»	224
7.	Il colloquio fra gli avvocati, la costruzione del <i>team</i> ed i primi colloqui fra i professionisti.....	»	226
8.	La preparazione del cliente alla prima riunione congiunta	»	228
9.	La prima riunione congiunta: sottoscrizione dell’Accordo di Partecipazione ed inizio del procedimento..	»	229
10.	<i>Debrief</i> fra professionisti e <i>debrief</i> con il cliente.....	»	232

SEZIONE III

LA NEGOZIAZIONE COLLABORATIVA

11.	Riunioni congiunte successive alla prima e attività fra una riunione congiunta e l’altra	»	233
12.	Come introdurre il diritto e misurare il grado di difesa necessaria al cliente.....	»	234
13.	La negoziazione basata sugli interessi.....	»	238

14. <i>L'impasse</i>	»	241
15. Negoziazione distributiva, negoziazione integrativa e <i>BATNA</i>	»	243

SEZIONE IV

FORMALIZZAZIONE DELL'ACCORDO

16. Redazione e sottoscrizione dell'accordo.....	»	246
--	---	-----

SEZIONE V

ASPETTI PATOLOGICI

17. Ipotesi e modalità di interruzione del procedimento e di rinuncia al mandato.....	»	248
---	---	-----

SEZIONE VI

IN CONCLUSIONE

18. Il professionista riflessivo.....	»	250
---------------------------------------	---	-----

CAPITOLO VII

LA PRATICA COLLABORATIVA
NEL SISTEMA ITALIANO

(Cristina Menichino e Marco Sala)

1. L'assenza di disciplina normativa.....	»	253
2. Pratica Collaborativa e altre forme di ADR: negoziazioni "tradizionali" e negoziazioni basate sugli interessi.....	»	255
3. (<i>segue</i>) La mediazione civile e commerciale.....	»	259
4. (<i>segue</i>) La mediazione familiare.....	»	264
5. (<i>segue</i>) La negoziazione assistita.....	»	270
6. Ambito di applicazione: dai conflitti familiari alle controversie civili e commerciali.....	»	276

CAPITOLO VIII

LA PRATICA COLLABORATIVA
NEI CONFLITTI FAMILIARI

(Francesca King)

1. Il conflitto familiare e la ricerca di soluzioni alternative al contenzioso.....	»	287
---	---	-----

2.	La tutela della relazione tra le parti in conflitto.....	»	291
3.	Il valore della trasparenza	»	294
4.	Quali conflitti si possono gestire con la Pratica Collaborativa?.....	»	298
5.	L'importanza di trovare una soluzione "su misura" per ogni famiglia.....	»	300
6.	Il ruolo particolare degli esperti neutrali	»	303
7.	L'interesse e la voce del minore.....	»	304
8.	I costi della Pratica Collaborativa in ambito familiare.....	»	307

CAPITOLO IX

LE ASSOCIAZIONI DI PROFESSIONISTI
COLLABORATIVI IN EUROPA E IN ITALIA

(Laura Maria Pietrasanta)

1.	La Pratica Collaborativa in Europa	»	309
2.	L'introduzione della Pratica in Italia	»	311
3.	Il ruolo delle associazioni nella formazione dei professionisti collaborativi: l'esperienza di AIADC-Associazione Italiana Professionisti Collaborativi	»	314

CAPITOLO X

CONTRIBUTI DAGLI STATI UNITI

(Sherri Goren Slovin, Shireen Meistrich, R. Paul Faxon,
Jack Himmelstein, Gary Friedman)

SEZIONE I

COLLABORATIVE ADVOCACY

(Sherri Goren Slovin)

1.	<i>Collaborative Advocacy</i>	»	321
2.	L'attenzione cruciale agli interessi	»	323
3.	Il <i>focus</i> sulla comunicazione	»	326
4.	Il <i>focus</i> sulla procedura.....	»	327
5.	L'interdisciplinarietà: la forza dell'unione di <i>advocacy</i> e neutralità	»	328
6.	Le sfide per la <i>Collaborative Advocacy</i>	»	328
7.	<i>Collaborative Advocacy</i> : i tempi cambiano.....	»	329

SEZIONE II

LA PRATICA COLLABORATIVA FAMILIARE
NEGLI STATI UNITI

(Shireen Meistrich)

..... » 331

SEZIONE III

PRATICA COLLABORATIVA IN AMBITO CIVILE:
UN CASO DI RISTRUTTURAZIONE DI IMPRESA

(R. Paul Faxon)

- | | | |
|---|---|-----|
| 1. Pratica Collaborativa e controversie commerciali negli Stati Uniti | » | 336 |
| 2. Sintesi del caso | » | 339 |
| 3. Il procedimento | » | 340 |
| 4. Lezioni apprese | » | 344 |

SEZIONE IV

AFFRONTARE IL CONFLITTO
ATTRAVERSO LA COMPrensIONE

(Jack Himmelstein)

..... » 347

INSIDE OUT

(Gary Friedman)

..... » 351

CAPITOLO XI

L'ESPERIENZA ITALIANA

(a cura di Francesca King e Elisabetta Zecca)

(con contributi di Cecilia Adorni Braccesi, Francesca Araldi, Simona Ardesi, Fabrizio Baccellini, Francesca Bartolozzi, Giovanna Biondi, Gaudenzia Brunello, Maria Cristina Bruno Voena, Cristina Brusa, Anna Casali, Maria Grazia Castauro, Giovanna Castoldi, Armando Cecatiello, Manuela Cecchi, Sonia Cecchi, Diego Cominardi, Sara

Commodo, Sara Consani, Gabriella Dal Molin, Federica De Girolami, Rita De Marco, Isabella Gandini, Monica Gazzoli, Cristina Giovando, Elena Giudice, Marina Ingrassi, Dina Jovine, Francesca King, Claudia Lanzani, Marina Larice, Stefania Lingua, Carla Loda, Marina Manna, Valeria Mantovani, Carla Marcucci, Leonora Mazzocchi, Chiara Michelagnoli, Cristina Mordiglia, Carola Moretti, Nora Nelli, Lucia Peroni, Laura Maria Pietrasanta, Claudio Renzetti, Sabrina Rota, Marco Sala, Francesca Salvadorini, Andrea Salza, Daniela Stalla, Cesira Tenucci, Livia Tomassini, Maria Cristina Tosetto, Francesca Turano, Cristina Turini, Elena Uccelli, Emanuela Vanzetto, Luciana Zambon, Elisabetta Zecca)

Prefazione	»	366
1. L'interesse di tutti	»	368
2. Il valore della trasparenza.....	»	369
3. Il valore della trasparenza, personale e patrimoniale...	»	370
4. Il valore della trasparenza, anche nella fragilità.....	»	371
5. Gli effetti dell'ascolto.....	»	372
6. Le parti al centro	»	373
7. Il consenso autentico	»	374
8. Scendere sotto la superficie.....	»	375
9. Approfondire il dialogo	»	377
10. Riattivare la comunicazione.....	»	377
11. Un grande valore aggiunto	»	378
12. Una trasformazione profonda.....	»	380
13. Una possibilità di dialogo, anche senza trasformazione.....	»	381
14. L'importanza dell'oralità.....	»	383
15. Il gioco di squadra.....	»	384
16. Il "brainstorming".....	»	385
17. La possibilità di cambiare idea.....	»	386
18. Da posizioni contrapposte alla condivisione di un interesse comune.....	»	387
19. Dal "perché ci stiamo separando" alle soluzioni creative.....	»	388
20. Una questione di diritto	»	389
21. Una difficile <i>impasse</i>	»	390
22. Il facilitatore della comunicazione.....	»	391
23. L'esperto dell'età evolutiva	»	393
24. L'esperto finanziario	»	394
25. L'esperto finanziario: neutralità più trasparenza.....	»	395
26. I soldi e le emozioni.....	»	396
27. Quando i terzi sono una risorsa.....	»	397
28. Quando i terzi sono un problema.....	»	398
29. Quali possibilità per i terzi molto influenti?.....	»	400
30. La flessibilità del procedimento.....	»	400

31. Incontrarsi anche in stanze separate	»	402
32. La voce dei minori	»	403
33. Sperimentare accordi provvisori	»	404
34. Se l'accordo finale non serve	»	405
35. Una rinuncia costruttiva.....	»	406
36. Una traccia positiva, nonostante l'interruzione.....	»	407
37. Coniugi in fasi diverse della separazione.....	»	408
38. L'importanza della gradualità	»	409
39. Organizzare il futuro con gradualità.....	»	411
40. Tutelare la continuità.....	»	412
41. L'alleanza tra i genitori.....	»	413
42. L'alternanza nella casa familiare	»	414
43. Costruire una "famiglia allargata".....	»	416
44. Un confronto sul ruolo della donna.....	»	417
45. Quando la fragilità è rispettata	»	418
46. Un figlio in difficoltà.....	»	419
47. Una coppia senza figli.....	»	420
48. Quando un coniuge è straniero.....	»	421
49. Una questione lavorativa	»	423
50. Una questione di genere	»	424
51. Un <i>feedback</i> tra colleghi.....	»	425
52. L'importanza del <i>setting</i>	»	426
<i>Appendice</i>	»	429
<i>Gli autori</i>	»	455
<i>Ringraziamenti</i>	»	461