

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

Ripubblichiamo un intervento ancora attualissimo del Professor Dwight Golann dell'Università di Suffolk fatta da adr un po' di tempo fa:

Mi è stato chiesto di dare un'opinione sul modo in cui gli avvocati possono utilizzare i mediatori per portare avanti le loro transazioni, ma vorrei partire da quella che è sempre stato un principio tra i mediatori americani: noi non abbiamo alcun potere.

Penso che questo sia stato detto per distinguerci dagli arbitri ed è vero, noi non possiamo determinare il risultato di una mediazione, ma è anche vero che noi mediatori abbiamo un certo potere.

Provate ad immaginare di giocare ad una partita amichevole di calcio. Voi giocate da amatori e tutto si è svolge amichevolmente, non vi serve certo un arbitro. Ora immaginate che la partita sia tra professionisti e non sia così amichevole. Il vostro avversario sia piuttosto impulsivo e non intenda le regole al tuo stesso modo, in questo caso vi serve un arbitro o la vostra partita avrà dei problemi. In questo caso, l'arbitro non avrà potere di segnare punti o goal, ma avrà il potere di influenzare il modo in cui segnate il punteggio? E' importante intendersi con l'arbitro? Io credo di sì. Questo non mi farà diventare un arbitro di calcio, ma significa che c'è una serie di cose che posso fare per voi.

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

Ve ne spiego qualcuna, perchè possiate usarle per essere ancora più efficaci come negoziatori in una conciliazione.

Qual è il mio scopo, come mediatore?

Trovare un accordo. Posso immaginare altre cose che può fare un mediatore, ma in genere, quando la gente assume un mediatore pagandolo una discreta somma negli Stati Uniti, vuole che gli faccia trovare un accordo.

Occorre procedere con sensibilità e ragionevolezza, perchè se vorrò fare il mediatore, in futuro, dovrò fare in modo che entrambe le parti pensino bene di me.

Alcuni avvocati, durante la mediazione, si comportano come un paziente che cerca un buon chirurgo; aspettano che l'anestesia abbia fatto effetto e chiedono al chirurgo di fare un buon lavoro. Altri invece intervengono attivamente, rimangono svegli durante l'intervento e danno consigli al chirurgo su cosa fare e quando. Il mio consiglio è di pensare a voi stessi come partecipanti attivi e chiedervi che cosa può fare il chirurgo per risolvere il problema.

Che cosa fa un mediatore ?

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

La prima cosa che facciamo è mettere insieme le parti. Le convochiamo in una riunione in cui dichiarano di acconsentire alla mediazione, di essere disponibili a trovare un compromesso che permetta di accordarsi.

In America è frequente che gli avvocati utilizzino la mediazione per lanciare un segnale che dimostra la loro volontà di trattare e avere dall'altra parte una dichiarazione della stessa volontà

Quasi sempre la conciliazione, in America, comincia con una sessione congiunta, nella quale sono presenti i clienti con i loro legali. Questa è l'unica occasione di parlare direttamente con la parte avversa, si può parlare direttamente con l'avvocato ma, cosa più importante, con il cliente.

Se questa sessione congiunta viene condotta come una piccola udienza, risulta utile ma non viene sfruttata al meglio. Il mio consiglio è di utilizzarla come un'opportunità per parlare direttamente con la parte avversa. Fatto questo, non so se ora le cose siano cambiate, di solito le parti si dividono in due stanze separate e il mediatore va avanti e indietro da una all'altra, questo significa che ha lui il controllo della comunicazione.

Che cosa volete che faccia il conciliatore nell'altra stanza?

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

Ho visto legali intelligenti che mi hanno dato indicazioni su come comportarmi. Ricordo un'avvocata che aveva deciso di influenzare il dibattito e voleva che chiedessi all'altra parte come avevano intenzione di dimostrare che la sua cliente aveva provocato il danno di cui chiedevano il risarcimento. Lei sapeva che se avesse sollevato lei la questione, la controparte avrebbe risposto controdeducendo, mentre se avessi fatto io la richiesta, si sarebbero sentiti in dovere di rispondere. Quindi lei mi usava per dare una veste formale alla trattativa e in pochi minuti avevo trovato un accordo con lei e stavo cercando di trovare un modo per fare diventare l'altra parte più ragionevole.

Quindi voi potete chiedere al conciliatore di mettere in evidenza un argomento, porre domande all'altra parte o imporre una scadenza.

Un conciliatore deve rispettare la riservatezza e questo significa che quando parlo in privato con una delle parti, ci sono dei limiti a quello che posso riferire all'altra. Questo fa sì che a volte le parti mi utilizzino come un consulente e mi chiedano quali argomenti portare e quando.

Vi faccio un esempio. Due settimane fa sono stato in seduta con un mediatore molto esperto, solo per studiare la sua tecnica. Si trattava di una disputa sorta tra una piccola impresa, la querelante, che aveva acquistato, da una grande società americana, quella che definirei una US defence operation. La piccola impresa scoprì di essere stata truffata perché la grande società aveva nascosto di avere problemi finanziari e anche problemi tecnici con questa tecnologia aeronautica, quindi chiedeva 6 milioni di dollari di danni.

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

In realtà , il loro problema più serio era che lavoravano in un fabbricato di proprietà della società e il contratto d'affitto scadeva il primo di giugno. Chiesero quindi al conciliatore come poter conciliare la loro richiesta di danni con il loro interesse nell'affitto del fabbricato e il conciliatore ha consigliato loro di accantonare, in un primo momento, il discorso economico e portare avanti la richiesta di risarcimento legale per il danno subito. Dopo qualche ora, il conciliatore ritenne che fosse arrivato il momento di parlare anche dell'altro argomento e la società querelante, con molta sensibilità , decise che fosse il conciliatore a portare avanti la richiesta economica e la discussione procedette su due differenti livelli: quello legale e quello economico, con il conciliatore che portava avanti le richieste economiche mentre il querelante discuteva d'altro.

Quando ho lasciato la conciliazione, il conciliatore si era accordato per una proroga dell'affitto di tre mesi, in modo che le parti potessero farsi fare una stima della proprietà , con l'idea che potessero comporre la questione con l'acquisto del fabbricato per una cifra modesta, che avrebbe comunque risparmiato consistenti tasse al citato in giudizio.

Forse il potere più importante che ha un mediatore è quello di essere considerato neutrale.

Non è che un avvocato quando diventa mediatore diventa anche più saggio, noi possiamo dire la stessa cosa che dite voi, ma se la dite voi viene rifiutata all'istante, se la dico io è ascoltata con molta attenzione. Gli avvocati intelligenti lo capiscono molto bene e spesso chiedono al mediatore di assumersi la responsabilità di una loro proposta, di presentarla come se fosse una sua idea. Io starei attento a non fare questo perchè se risulta evidente che sto facendo una proposta favorevole ad una delle parti, l'altra parte si convince che io sia solo un vostro agente, convinto dai vostri argomenti e non sono più un conciliatore affidabile.

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

Qualche volta, tuttavia, come nel caso della piccola impresa che voleva acquistare il fabbricato, un conciliatore può esporre una soluzione come se fosse un'idea sua, in modo che l'altra parte ascolti con più interesse e ho visto avvocati preparati usare questo espediente per ottenere un vantaggio e un ascolto più attento di quella che loro ritengono una buona proposta.

Un altro aspetto importante è che, oltre ad essere considerato neutrale, il conciliatore è realmente neutrale. Può offrire il punto di vista di una persona che osserva il problema dal di fuori, più di quanto potrebbe fare un giudice in tribunale.

Chiedere di dare la brutta notizia al cliente

Mi sono capitati avvocati che, avendo a che fare con clienti difficili o con poco senso della realtà, si sono rivolti a me perché fornissi una visione realistica del problema: dovevo dare loro le brutte notizie. Quando un avvocato mi dice: “Professore, potrebbe dirci la sua opinione sulla questione?” so che mi stanno facendo capire che è arrivato il momento di dare la brutta notizia al cliente.

Ci sono diversi modi in cui un mediatore può fare una valutazione. Posso dare un valore complessivo alla causa e stabilire che vale un milione di euro, in questo caso ho fatto una valutazione non negoziabile, per entrambe le parti. Oppure posso dire che il querelante ha una forte componente di responsabilità, questo elemento di danno lo riconosco, su questo altro elemento non sono del tutto sicuro, in questo modo faccio una proposta o una valutazione più

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

vaga e lascio agli avvocati lo spazio per la contrattazione.

Se pensate che il conciliatore stia facendo una valutazione, voi, come avvocati, potete decidere quale tipo di valutazione è più utile alla vostra strategia. Dovete anche assicurarvi che il conciliatore abbia tutte le informazioni che pensate gli occorrono prima che faccia la valutazione.

Ci sono poi degli aspetti che io chiamo irrilevanti, dell'essere conciliatore. Come conciliatore io sono molto flessibile, posso fare cose che un giudice non può fare e nemmeno un avvocato.

Vi faccio un altro esempio concreto

Ero conciliatore in una disputa tra due fratelli che avevano ereditato, in America, un'attività di grande successo, stimata circa 20 milioni di dollari.

Dopo una lite, uno dei due fratelli buttò fuori l'altro dalla società, lasciandolo senza un soldo. Viveva a casa sua, vendendo merce usata di cui parte, dicevano, era stata rubata mentre cercava di ottenere un risarcimento.

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

La conciliazione andò avanti amaramente per un giorno intero, poi fu chiaro che stava succedendo qualcosa nella stanza del fratello che era stato estromesso.

Stava parlando con qualcuno mentre ero nell'altra stanza e venne fuori che era sua moglie, che lavorava come ragioniera in un piccolo supermercato un chilometro a nord dell'Università di Harvard. Io dissi che ci saremmo rivisti il giorno dopo, un po' più tardi, così sarei andato al negozio a parlare con la moglie del fratello.

Così feci, andai al supermercato, scesi le scale, mi misi a sedere sulle scatole di pomodoro e parlai con la moglie del fratello. Lei mi raccontò quanto era stato terribile quello che avevano passato, che lavorava per mantenere la famiglia, si mise a piangere e io suggerii che fosse presente alla conciliazione. Dopo tutto si trattava della sua vita e della sua famiglia. Non le dissi che la volevo lì perchè se doveva dare un consiglio volevo poter parlare con lei; le dissi solo che, essendo una ragioniera, poteva analizzare meglio del marito l'aspetto economico ed essere di aiuto per trovare un accordo. In seguito un ex giudice che rappresentava il fratello rimasto in affari, mi disse che lui non avrebbe mai potuto fare una cosa del genere, come giudice e non si sarebbe sentito a suo agio nemmeno a farlo ora come conciliatore. Ma non essendo io un ex giudice, non ho avuto nessuna difficoltà ad andare a prendere la parte mancante e a portarla in conciliazione.

Potete chiedere al mediatore di fare cose che sono al di là della legge: dare cattive notizie, fare da capro espiatorio, se necessario. Fa tutto parte del mestiere.

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

Un'ultima cosa. Se, alla fine di una mediazione, le parti non riescono ad accordarsi, esistono alcune tecniche che il mediatore può utilizzare. La prima è quella detta dell'ascolto riservato, che consiste nel chiedere ad ognuna delle due parti quanto vorrebbero ricevere o sarebbero disposti a pagare per comporre la disputa, poi confrontare le posizioni per vedere quanto sono distanti. Non mi aspetto che le parti mi dicano la cifra esatta, ma che mi forniscano un'idea che mi consente, a volte, di dire: “Se l'altra parte dovesse dirmi la cifra definitiva, posso riferire anche questa, come cifra definitiva?”. Se le parti sono d'accordo ci si avvicina subito molto, dopo si può parlare di come fare il resto.

La proposta del mediatore

Un'altra cosa che faccio spesso è offrire di fare la “proposta del mediatore”.

Le regole sono che io propongo una serie di termini e le parti mi dicono, in privato, se sono disposti ad accettarli se la controparte li accetta. E' ovvio che se tutti e due dicono di sì, si fa l'affare. Se uno dei due dice no, non verrà mai a sapere che l'altro era disponibile a trattare, perchè questo lo metterebbe in una posizione sfavorevole. Ho scoperto che spesso le parti, quando si accorgono che una disputa si sta sistemando, fanno cose che solo mezz'ora prima avevano detto di non voler fare.

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02

Come avvocati, voi potete, sapendo che il mediatore sta per fare una proposta, contrattare con lui e dire: “Se tu proponi queste cose, possiamo accettare: ma le devi proporre tu e noi dobbiamo essere protetti, non devono capire che siamo disposti a cedere”.

Potete realmente trattare con il mediatore il contenuto della sua proposta. In questo e in tanti altri modi, voi come avvocato potete intervenire attivamente nella mediazione e fare in modo che il mediatore sia un vostro agente nei confronti dell'altra parte, ma dovete fare in modo che abbia ben capito le vostre necessità e priorità.

Il mio consiglio è di pensare attivamente di rendere questa trattativa come un medico che dà la medicina giusta, per portare a compimento gli obiettivi dei vostri clienti. Inoltre il Mediatore ha dei doveri da seguire per non prendersi infrazioni anche gravi (fino all'espulsione dall'organismo), sono tutti quelli riportati sul regolamento di Procedura, che poi è un ricalco delle leggi e decreti attuativi, non a caso è una Normativa di secondo grado.

Usare “al meglio” il proprio mediatore;

Scritto da Administrator

Venerdì 12 Febbraio 2021 07:43 - Ultimo aggiornamento Domenica 11 Aprile 2021 07:02
