

*Estratto*

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*

GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI  
 Rettore Università  
 "Lumsa"

MARIO CARAVALE  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA  
 Pres. Em.  
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO  
 FERRER ORTIZ  
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI  
 Ord. Università di  
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
 Prof. Em. Università  
 di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO  
 Ord. Università della  
 "Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
 Ord. Università  
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
 Prof. Em. Università  
 di Firenze

PAOLO MENGOTTI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID  
 Cat. Universitat  
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO  
 Cat. Universidad  
 de Huelva

ALBERTO ROMANO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*  
GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*  
GERALDINA BONI  
Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI  
 Rettore Università  
 “Lumsa”

MARIO CARVALE  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA  
 Pres. Em.  
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “TorVergata”

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO  
 FERRER ORTIZ  
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI  
 Ord. Università di  
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
 Prof. Em. Università  
 di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO  
 Ord. Università della  
 “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
 Ord. Università  
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
 Prof. Em. Università  
 di Firenze

PAOLO MENGOZZI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID  
 Cat. Universitat  
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO  
 Cat. Universidad  
 de Huelva

ALBERTO ROMANO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “La Sapienza”

Anno CLIII - Fascicolo 1 2021



STEM Mucchi editore

### ***Direzione***

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

### ***Comitato Direttivo***

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

### ***Comitato Scientifico***

Enrico Al Mureden – Università di Bologna  
Salvatore Amato – Università di Catania  
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma  
Christian Baldus – Università di Heidelberg  
Michele Belletti – Università di Bologna  
Michele Caianiello – Università di Bologna  
Marco Cavina – Università di Bologna  
Olivier Echappé – Université de Lyon 3  
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore  
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano  
Herbert Kronke – Università di Heidelberg  
Francesco Morandi – Università di Sassari  
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid  
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”  
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne  
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma  
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata  
Gianni Santucci – Università di Trento  
Nicoletta Sarti – Università di Bologna  
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

### ***Redazione***

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma  
Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma  
Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma  
Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano  
Dott. Manuel Ganarin – Università di Bologna  
Prof.ssa Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna  
Dott. Alessandro Perego – Università di Padova

## *Norme e criteri redazionali*

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010<sup>4</sup>).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Damigela Hoxha

## **ALLE RADICI DELL’AFFILIAZIONE. L’EMERSIONE DELLE PRATICHE PARA- ADOTTIVE NEL CODICE CIVILE DEL 1942\***

SOMMARIO: 1. Un problema di metodo: storia dell’adozione e storia delle pratiche para-adoptive. – 2. Un dibattito dottrinale del primo ’900. – 3. Dalla ‘piccola adozione’ all’affiliazione: la ricerca di una nuova *species*.

### 1. *Un problema di metodo: storia dell’adozione e storia delle pratiche para-adoptive*

Il problema dei figli d’elezione, secondo la recente definizione di Maria Clara Rossi<sup>1</sup>, impone agli storici del diritto una scelta metodologica di base: se interpretare la storia dell’adozione secondo il classico archetipo romanistico, oppure in senso più ampio, individuando l’oggetto di ricerca in qualsiasi pratica sociale e antropologica che determini l’accoglimento di un estraneo come figlio in famiglia. Tale seconda opzione, che differisce dal mero affidamento per il fine *ut filius*, rende la materia estremamente più ampia e varia anche sotto il profilo delle finalità, in vista delle quali si perfeziona la creazione artificiale di un rapporto di filiazione più o meno pieno. Chi scrive cercherà di sviluppare alcune osservazioni sotto questo secondo profilo.

Il termine *adoptio* coniato dai giuristi romani, se inteso non nel senso letterale che essi gli conferirono, si presenta come una figura giuridica estremamente plastica, a motivo della larghissima utilizzazione storica del modello familiare per leggere e strutturare le situazioni più diverse, dalla società di

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> *Figli d’elezione. Adozione e affidamento dall’età antica all’età moderna*, a cura di M.C. ROSSI, M. GARBELLOTTI, M. PELLEGRINI, Roma, 2014.

persone allo Stato. L'adozione, che crea un vincolo di filiazione fra soggetti non legati da rapporti parentali, comporta nella tradizione romana l'assunzione della patria potestà da parte dell'adottante e l'inserimento dell'adottato nella linea agnatica del padre adottivo, cui consegue la facoltà di succedergli come figlio a pieno titolo oltre alle fisiologiche aspettative di materiale accudimento<sup>2</sup>.

Anche ammesso che adozione e arrogazione non fossero in età romana se non la configurazione dotta di problemi ed esigenze che si sviluppavano ben più liberamente nei diversi segmenti sociali, nell'Europa d'antico regime l'*adoptio*, concettualmente incentrata sul trasferimento della patria potestà, scompare, mentre viene alla luce una ricca serie di 'pratiche para-adottive', destinate ad assolvere alle più diverse funzioni tramite la fattuale riproduzione di un legame genitoriale<sup>3</sup>. Definite *mise en nourriture*, *mise en éducation*, *fosterage*, *allevamento*, esse si presentano ibridate da rapporti di diversa natura, quali il baliatico e l'apprendistato presso maestri artigiani, e con diversi obiettivi, in specie l'opportunità di assicurarsi un sostegno per la vecchiaia<sup>4</sup>. Si tratta di pratiche fluide che Anita Guerreau-Jalabert definisce *adoptions lâches*, soggette a variabili temporali e geografiche, e con effetti sul piano giuridico tutt'altro che uniformi<sup>5</sup>. Erede di una tradizione stori-

---

<sup>2</sup> Sull'istituto dell'adozione in età romana, da ultimo, cfr. C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem*, I-II, Milano, 1990-1995; M. MIGLIORINI, *L'adozione tra prassi documentale e legislazione imperiale nel diritto del tardo impero romano*, Milano, 2001.

<sup>3</sup> Sull'adozione nell'esperienza di diritto comune si veda per tutti F. ROUMY, *L'adoption dans le droit savant du XII au XVI siècle*, Paris, 1998 (in particolare, per ciò che maggiormente interessa, pp. 186-214); G. DI RENZO VILLATA, *L'adozione tra medioevo ed età moderna: un istituto al tramonto?*, in *Mélanges de l'École Française de Rome. Italie et Méditerranée*, 2012, pp. 141-163.

<sup>4</sup> E. SCHULHÖFER, *Typen der Adoption. Eine rechtsvergleichende Studie*, Berlin, 1928; J.P. GUTTON, *Histoire de l'adoption en France*, Paris, 1993; M. CORBIER, *Adoption et fosterage*, Paris, 1999; D. LETT, CH. LUCKEN, *L'adoption. Droits et pratiques*, Saint-Denis, 1999.

<sup>5</sup> A. GUERREAU-JALABERT, *Nutritus/oblatus: parenté et circulation d'enfants au Moyen Âge*, in *Adoption et fosterage*, Paris, 1999, p. 328. Questa sua teoria è condivisa da altri importanti medievisti. Si veda, in particolare, il pensie-

grafica che a questa tematica ha dedicato gli approfondimenti più significativi<sup>6</sup>, Gierreau-Jalabert ritiene inevitabile la distinzione tra «l'adozione come strategia legale e patrimoniale», divenuta estremamente rara fra medioevo ed età moderna, e «l'adozione come forma di sistemazione in senso affettivo e/o caritatevole (*fosterage*)»<sup>7</sup>. Non solo. Le pratiche adottive e affidatarie in antico regime, che tendevano ad allontanarsi dai testé ricordati *substantalia* dell'adozione di diritto romano, si dipanavano con modalità e finalità diversificate ma sempre duttili, in modo da rispondere al mutare dei costumi sociali e alle necessità delle parti.

Nei secoli di antico regime sono attestate molteplici figure socialmente tipizzate – con particolare riguardo all'Italia e alla Francia –, nelle quali il termine 'adozione' nel significato romanistico si presenta quale mero richiamo verbale, validante di rapporti destinati a risolvere una gamma estremamente varia di esigenze. Fra di essi, ad esempio, assolvono a finalità caritative e assistenziali l'accoglimento di fatto di un minore

---

ro di A. GUERREAU, *Avant le marché, les marchés: en Europe, XIII-XVIII siècle (note critique)*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2001, pp. 1129-1175, e anche T. KUEHN, *L'adoption à Florence à la fin du Moyen Âge*, in *L'adoption. Droits et pratiques*, a cura di D. LETT, CH. LUCKEN, in *Médiévales*, 1998, p. 71.

<sup>6</sup> La storiografia francese si è dimostrata più ricettiva nei confronti di questo tema e delle sue 'epifanie', ripercorrendone l'evoluzione mediante un approccio comparativo e rileggendo il fenomeno in una doppia dimensione: giuridica e antropologica. Il riferimento è a D. LETT, CH. LUCKEN, *L'adoption. Droits et pratiques*, cit., ma soprattutto al volume di F. ROUMY, *L'adoption dans le droit savant*, cit., incentrato sull'analisi delle fonti giuridiche. Si veda anche B. JUSSEN, *Patenschaft und Adoption im frühen Mittelalter: kunstliche Verwandtschaft als soziale Praxis*, Göttingen, 1991; K.E. GAGER, *Blood Ties and Fictive Ties: Adoption and Family Life in Early Modern France*, Princeton, 1995 e, più recentemente, G. DI RENZO VILLATA, *L'adozione nell'Ottocento: un istituto in un irreversibile declino?*, in *Studi in onore di Giorgio De Nova*, II, a cura di G. GITTI, F. DELFINI, D. MAFFEIS, Milano, 2015, pp. 1067-1098; Id. *Adozione e affido. Due secoli di storia e una sfida al futuro*, in *Madri e padri sociali tra passato e presente. Per una storia dell'adozione*, a cura di M. GARBELLOTTI, M.C. ROSSI, Roma, 2016, pp. 121-159.

<sup>7</sup> C. KLAPISCH-ZUBER, *L'adoption impossible dans l'Italie de la fin du Moyen Âge*, in *Adoption et fosterage*, cit., pp. 321-337.



in famiglia come figlio, ma privo di diritti successori<sup>8</sup>, nonché l'allevamento di trovatelli e orfani da parte di ospizi, laddove il rettore dell'istituto si configurava come una specie di padre putativo e ne esercitava le funzioni<sup>9</sup>.

In diverso ambito cetuale, il lignaggio e il nome rilevano nella 'adozione d'onore' e in quella 'per nome e armi'. La prima, di natura meramente premiale, consisteva in una sorta di protezione da parte di un soggetto di alto lignaggio, senza che ne seguissero legami familiari, mentre quella 'per nome e armi', esclusiva del ceto nobiliare, comportava che il nome e le 'imprese' di una famiglia in via d'estinzione potessero essere rilevati da un parente o anche da un estraneo alla casata. Non ne conseguivano trasferimento della patria potestà né mutamenti nel rapporto di filiazione<sup>10</sup>.

A soddisfare le esigenze, piuttosto materiali che affettive, dei piccoli proprietari di immobili rustici provvedeva la cd. 'affiliazione', tutta incentrata sulla trasmissione di beni. Caso classico era quello dell'attempato possidente che si affilia un giovane, per affidargli la cura degli affari e destinarlo alla successione: capitale e lavoro erano così associati mediante un vincolo pseudo-filiale<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> L'adozione di fatto consisteva nell'accoglimento di un bambino (c.d. 'figlio dell'anima') da parte di una coppia 'per l'amor di Dio', 'per l'onore di Dio', 'per carità'. Gli adottanti si impegnavano – talvolta per meri accordi privati, talora per atti pubblici – ad allevare un minorenne, che rimaneva tuttavia 'esterno' alla loro famiglia ed escluso dalla successione. Per qualche esempio italiano cfr. M.C. ROSSI, *Storie di affetti nel medioevo: figli adottivi, 'figli d'anima', figli spirituali*, in *Mélanges de l'École française de Rome. Italie et Méditerranée*, 2012, 1, pp. 165-178.

<sup>9</sup> J.P. GUTTON, *Histoire de l'adoption*, cit., pp. 45-58.

<sup>10</sup> *Ivi*, pp. 32-37. Cfr. A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Le nom: droit et histoire*, Paris, 1990, pp. 45-46.

<sup>11</sup> Si ricorda l'accordo concluso consuetudinariamente dal suocero col genero in occasione del matrimonio della figlia, che permetteva di succedere nei beni mobili e negli acquisti immobiliari posteriori all'atto. Si distinguevano affiliazioni onerose (nelle quali l'affiliato recava beni – dote o altro secondo il sesso – e rinunciava ad ereditare dal padre naturale) e affiliazioni gratuite (nelle quali l'affiliato recava soltanto il proprio lavoro e non rinunciava ad ereditare dal padre naturale). Si veda N. TAMASSIA, *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto*, Milano, 1911, p. 254 ss.

Appartengono, invece, alle *coutumes* francesi le adozioni politiche di carattere meramente contingente. Così in Francia – sulla base di vari editti (1669, 1686)<sup>12</sup> – figli di protestanti furono forzatamente assegnati a genitori cattolici in quanto considerati ‘orfani’. La necessaria salvaguardia dell’anima prevaleva sulla genitorialità naturale, ma anche in tal caso i nuovi genitori non erano altro che ‘allevatori’ quanto a diritti e doveri.

Tipicamente francese era pure la ‘donazione di figli’, profondamente radicata in regioni storiche come la Provenza e il Gévaudan. Normalmente si configurava come adozione fattualmente legittimante, che si svolgeva tramite atti notarili. Per le consuetudini francesi i figli illegittimi non sanavano la loro posizione deteriorata in campo successorio grazie all’adozione. Il figlio nasceva naturalmente dalla madre, ma al di fuori del lignaggio paterno cui rimaneva estraneo. Vi era, però, integrato tramite atti che i notai definivano con figure di formulari diverse: transazione, tradizione, donazione tra vivi. Il ‘donato’, infatti, era solitamente un figlio illegittimo assegnato al padre putativo dalla madre naturale. Il padre si impegnavano a ricevere, educare e mantenere il figlio, considerandolo come suo, sulla base di una donazione *inter vivos* irrevocabile. La madre «fa dono, dà, cede, concede, rimette, trasmette, abbandona completamente ed in perpetuo il figlio e se ne priva». Gli specifici effetti giuridici non erano molto chiari, se non che la madre doveva rinunciare ai suoi diritti sul figlio e il padre putativo doveva considerarlo come suo. In alcuni casi il donato acquistava formalmente il cognome del padre e poteva essere assoggettato alla patria potestà, ma rimaneva comunque soggetto alle limitazioni successorie dei figli naturali. Quali le motivazioni delle donazioni di figli? In Provenza la carità; nel Gévaudan il destino familiare dei figli illegittimi. Spesso le donatrici sostenevano di non avere la possibilità materiale di allevare il figlio e sollecitavano il padre naturale ad as-

---

<sup>12</sup> In particolare, l’editto del 1686 intendeva «suppléer au défaut des parents encore malheureusement engagés dans l’hérésie qui ne pouvaient faire qu’un mauvais usage de leur autorité naturelle pour l’éducation de leurs enfants» (in J.P. GUTTON, *Histoire de l’adoption*, cit., p. 38).

sumersene la responsabilità, mentre l'eventuale legittimazione rimaneva atto distinto e non necessario<sup>13</sup>. Queste pratiche, tra loro diverse per modalità e fini, sfociavano non di rado in vere e proprie adozioni nel senso romano, cui conseguivano la trasmissione del cognome dell'affidatario e il pieno godimento dei diritti successori. Rifuggivano invece da ogni gabbia sistematica i fenomeni sociali – mutevoli nel tempo –, che si risolvevano in un mero *transfert d'enfants*: bambini dati a balia; bambini affidati ad artigiani per apprendere un mestiere e, nel contempo, per essere cresciuti ed educati; fanciulle collocate sostanzialmente come serve e formalmente come figlie presso famiglie, che si preoccupavano di mantenerle e dar loro una dote<sup>14</sup>.

## 2. *Un dibattito dottrinale del primo '900*

L'adozione, fortemente criticata negli anni della *Révolution* in quanto istituto modellato sulle esigenze e i privilegi della classe aristocratica<sup>15</sup>, venne accolta dai codici del XIX e del XX secolo con diverse varianti, a partire dal regime particolarissimo del *Code Civil Napoléon* ed in seguito, con tratti più marcatamente romanistici, dai codici italiani preunitari.

Dopo l'Unità, in Italia non mancarono le voci dissonanti. Il progetto di codice civile di Vincenzo Maria Miglietti (1862), che prevedeva l'adozione, incontrò nel merito l'opposizione del ministro Giuseppe Pisanelli. Nella *Relazione* governativa egli espresse forti riserve nei confronti di un istituto su cui grava-

---

<sup>13</sup> Cfr., ad esempio, A. COURTEMANCHE, *Lutter contre la solitude: adoption et affiliation à Manosque au XVe siècle*, in *Médiévales*, 1990, pp. 37-42; P. MAURICE, *Adoption et donation d'enfants en Gévaudan à la fin du Moyen Âge*, in *L'Adoption. Droits et pratiques*, cit., pp. 83-93.

<sup>14</sup> M. GARBELLOTTI, *Transferts d'enfant. Famiglie adottive e affidatarie nell'Italia di età moderna*, in *Fare famiglie in prospettiva globale*, a cura di G. CALVI, K. STORNIG, Roma, 2015, pp. 11-32.

<sup>15</sup> Per i suoi detrattori, dai rivoluzionari francesi fino a Francesco Pisanelli, si trattava di una figura giuridica legata alle necessità dinastiche dell'aristocrazia e destinata a perire insieme ai privilegi del ceto nobiliare.

vano l'ombra di una innaturale politicità di segno aristocratico e il sospetto di occultare indebite 'legittimazioni'. Nella tornata del 15 novembre 1863 in Senato il Pisanelli osservava:

«Il figlio adottivo è sempre involto nel sospetto di un nascimento mal sicuro. Coloro che non possono avere uno stato, e che per la severità delle disposizioni tutelari dei buoni costumi non potrebbero avere una famiglia, vi si insinuano indirettamente col mezzo dell'adozione, acquistando il cognome dell'adottante, e partecipando ai diritti di successione. Ma fosse pure esagerato questo timore, sarà sempre certo però che il vincolo dell'adozione colloca accanto alla famiglia legittima una famiglia fittizia, e il più delle volte accumula gelosie, odii e rancori»<sup>16</sup>.

Come è noto, la commissione senatoria antepose i tradizionali afflitti aristocratici, pur se la motivazione 'ufficiale' del relatore Paolo Onorato Vigliani, nella tornata del 26 giugno 1864, mirò ad occultarli ponendo l'accento sulla presunta utilità sociale e sul carattere 'filantropico' in *solacium amissorum filiorum*<sup>17</sup>. Quanto al timore che si aprisse la via all'in-

---

<sup>16</sup> *Relazione sul Progetto del primo libro del Codice civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 15 luglio 1863*, pp. 16-17. Cfr. L. GARLATI, *La famiglia tra passato e presente*, in *Diritto della famiglia*, a cura di S. PATTI, M.G. CUBEDDU, Milano, 2011, p. 43.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 65: «Un puro sentimento di beneficenza che avrà l'umanità, e il desiderio naturale all'uomo di vivere nei posterì hanno in origine ispirato questa imitazione della natura a sollievo di coloro che figli non ebbero, o ne rimasero orbatì. *Adoptio*, c'insegnano gli antichi, *imitatur naturam, atque in eorum solatium inventa est qui liberos non susceperunt aut susceptos amiserunt*. Mentre si muove accusa, forse non del tutto immeritata, di freddo egoismo agli uomini del nostro secolo, improvvido consiglio sarebbe l'avvalorarla collo spegnere una istituzione filantropica, la quale nutre ed avviva i più nobili sentimenti di generosità e di beneficenza. A coloro che nell'origine dell'adozione credono di vedere un concetto aristocratico si può rispondere francamente che se sono aristocratici l'amore della paternità, l'istinto di beneficiare orfani infelici, la propensione di conservare il proprio nome, e tramandare le proprie fortune, tutta l'umana famiglia costituisce la più antica e innocente aristocrazia che durerà quanto l'uomo. [...] Essa non altera, non falsa, ma favoreggia e supplisce la natura. È una invenzione pietosa della legge la quale è destinata a colmare un vuoto che una sorte avara ed avversa lascia non di rado nella vita dell'uomo. Quanto al timore che essa serva ad eludere il divie-

gresso nella famiglia legittima per i figli nati fuori dal matrimonio, il Vigliani sottolineò che «rimane vietata ai genitori l'adozione dei figli nati fuori di matrimonio, e sebbene la loro ricerca sia interdetta, possono tuttavia e debbono i magistrati chiamati ad approvare le adozioni, indagare e vegliare che a tale divieto non si faccia frode». Se la paternità naturale dell'adottante fosse conosciuta o sospetta, i magistrati – senza addurre alcun motivo – non avrebbero dovuto dar corso alla domanda di adozione; se così non fosse stato – caso ritenuto 'molto infrequente' dal relatore «giacché è difficilissimo tenere a tutti celata la condizione di una persona» –, l'adozione avrebbe dovuto aver luogo perché non c'è da dolersi «che un figlio infelice, mancante di assistenza e di famiglia trovi l'una e l'altra nel beneficio dell'adozione, senza scandalo della società, ignara dei segreti vincoli paternali che lo uniscono all'adottante»<sup>18</sup>. L'istituto, dopo la dibattuta discussione parlamentare, fu ripristinato e Pasquale Stanislao Mancini non esitò a qualificarlo come «morale e benefico vincolo di affetto e

---

to del riconoscimento di riprovate filiazioni, la commissione senatoria osservò che rimane vietato ai genitori l'adozione dei figli nati fuori di matrimonio, e sebbene la loro ricerca sia interdetta, possono tuttavia e debbono i magistrati chiamati ad approvare le adozioni, indagare e vegliare che a tale divieto non si faccia frode. Avverrà nella pratica l'una di queste due cose; o la paternità naturale di chi vuol adottare è conosciuta o almeno sospettata nel pubblico, o essa giace affatto ignorata od occulta. Nel primo caso i magistrati senza dover addurre alcun motivo non faranno luogo alla domanda di adozione; nel secondo, che sarà molto infrequente, giacché è difficilissimo tenere a tutti celata la condizione di una persona, l'adozione avrà luogo, ma non sarà da dolersi che un figlio infelice, mancante di assistenza e di famiglia trovi l'una e l'altra nel beneficio dell'adozione, senza scandalo della società, ignara dei segreti vincoli paternali che lo uniscono all'adottante». Cfr. D. GALDI, *Codice civile del Regno d'Italia col confronto coi codici francese austriaco napoletano parmense estense col regolamento pontificio leggi per la Toscana e col diritto romano corredato delle relazioni fatte alla camera elettiva ed al senato e di un sunto completo e preciso di tutte le discussioni parlamentari e delle diverse commissioni legislative*, Napoli, 1865, pp. 284-288; S. GIANZIANA, *Codice civile preceduto dalle Relazioni ministeriali e senatoria, dalle Discussioni Parlamentari, e dai Verballi della Commissione coordinatrice*, I, *Relazioni*, Torino-Roma-Napoli, 1887, pp. 214-218.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 217.

di gratitudine fra gli individui e talvolta di ravvicinamento tra le diverse classi sociali»<sup>19</sup>.

Il nuovo codice incluse un autonomo titolo – il VII del I libro – dedicato specificamente all'adozione (artt. 202-219). In esso si prevedeva che il legame adottivo creasse una parentela civile, ma non incidesse sui vincoli e sulla patria potestà dei genitori naturali, profilo che non andò esente da critiche. Parimenti criticate dalla civilistica italiana posteriore furono le numerose restrizioni prescritte negli artt. 202 e 206, i quali disponevano per l'adottante il limite di età minima di 50 anni in assenza di discendenti legittimi o legittimati, e per l'adottato il compimento dei 18 anni. Il problema che continua a serpeggiare nelle pagine dei giuristi fino ai primi decenni del Novecento è quello – classico – delle funzioni dell'adozione, a cui il codice del 1865 non forniva una risposta per tutti soddisfacente, ribadendo essenzialmente l'archetipo romanistico<sup>20</sup>. Ancora costretto in questi confini, l'istituto divenne di «applicazione rara ed eccezionale», e la sua funzione 'educativa ed affettiva' e il suo 'fine etico di ordine psicologico e sociale' furono largamente disattesi<sup>21</sup>.

Al dettato del codice restava ignota la vasta gamma delle pratiche para-adottive e, in particolare, il rapporto c.d. di 'allevamento' «che per lunga e nobile tradizione assai frequentemente si praticava in Italia»<sup>22</sup>. Lo schema giuridico dell'adozione, nei termini rigorosi recepiti dal codice unitario, non era infatti applicabile a tal genere di rapporti, il cui soggetto «è sempre un fanciullo e non di rado gli allevatori prendono un esposto, anche se già hanno altri figlioli»<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> *Ivi*, II, p. 190.

<sup>20</sup> Tanto più che il codice unitario aveva ignorato la pur blanda disciplina offerta dalla tutela officiosa francese (art. 366 del codice francese) e dall'istituto degli 'allievi' austriaco (§186 cap. III parte I ABGB).

<sup>21</sup> R. GIOFFREDI, *La funzione sociale dell'adozione*, in *La domenica giudiziaria. Cronaca, dottrina, giurisprudenza*, 1899, nn. 44-51. Sul punto preciso vedasi il numero 51 del *Giornale* del 17 dicembre 1899, p. 404.

<sup>22</sup> L. MOSCO, *Dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e della affiliazione*, Roma, 1940, p. 35.

<sup>23</sup> Sul «largo e fiorente uso per il quale i bambini affidati dai brefotrofi alle balie esterne raramente venivano restituiti, ma assai spesso venivano tratte-

Tra i primi a porsi il problema di conferire una maggiore utilità sociale all'adozione – imbrigliata dall'eccessiva rigidità del disegno codicistico – fu il magistrato Raffaello Gioffredi nel 1899:

«Nelle nostre popolazioni e specialmente nelle meridionali pare entrata nei costumi delle diverse classi sociali l'abitudine di trarre fuori da orfanotrofi, da ospizi, da case di lavoro, fanciulli ivi ricoverati e ammetterli nelle famiglie come figliuoli per il solo impulso di quella pietà verso l'infanzia che costituisce l'efflorescenza più delicata dell'anima umana. Ecco un sentimento che si espande, più provvido della nostra legge! La quale, neanche supponendo la possibilità di rapporti di fatto di tal natura, abbandona senza vincoli e senza responsabilità giuridiche al solo libito dei privati ed al capriccio della sorte la condizione e lo stato personale di tanti individui»<sup>24</sup>.

Invocando una profonda riforma dell'istituto, egli chiosava che se l'adozione avesse prodotto «dei vincoli giuridici patrimoniali e civili, non solo le responsabilità di coloro che traggono da ospizii fanciulli abbandonati sarebbero più gravi, ma non sarebbe più possibile la turpe speculazione che si veste delle spoglie della beneficenza»<sup>25</sup>. In favore dell'infanzia abbandonata si era già levata la voce del civilista di Potenza Nicola Coviello che, inaugurando nel 1895 nella sua città il brefotrofo provinciale, rilevava l'opportunità di riconoscere la possibilità di adottare i trovatelli, in modo che fossero trattati «con cura e affetto filiale, specialmente nelle famiglie de' buoni e semplici contadini». Solo così si sarebbe creato «un vincolo di famiglia fondato sulla benevolenza che non sarebbe meno vantaggioso, almeno moralmente di quello naturale fondato sul sangue», e l'istituto dell'adozione «adempirebbe uno sco-

---

nuti dagli allevatori che li consideravano come loro propri figlioli» cfr. L. Mosco, *Dei minori affidati*, cit., pp. 35-36.

<sup>24</sup> R. GIOFFREDI, *La funzione sociale dell'adozione*, in *La domenica giudiziaria*, cit., n. 51, p. 405.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

po umanitario, e da aristocratico, come già fu tacciato, diverrebbe democratico e sociale»<sup>26</sup>.

L'emergenza dell'infanzia abbandonata fu al centro del IV Congresso giuridico nazionale, tenutosi a Napoli nel 1897<sup>27</sup>. In quella occasione Giuseppe De Marinis sostenne che per risolvere quel crescente problema era necessario affiancare alla beneficenza pubblica e privata l'azione dello Stato<sup>28</sup>. Sulla stessa linea si collocava, del resto, anche Gioffredi, che accanto al concorso pubblico riteneva comunque necessario un allargamento della adozione. Le proposte di riforma – continuava il Gioffredi – erano destinate a rimanere senza esito se «una larga corrente di simpatia verso la funzione dell'istituto non penetrasse nella coscienza delle masse, specie in Italia dove le proporzioni dell'infanzia derelitta sono maggiori che altrove»:

«or dunque, abolito il limite di età per l'adottando e ridotto quello dell'adottante a 35 o anche a 40 anni, abolita la disposizione che non consente di adottar più individui se non con lo stesso atto (e veramente è difficile spiegarsi da quale principio questo divieto sia stato consigliato) un ultimo provvedimento legislativo sarebbe necessario: la revocabilità dell'adozione, già introdotta nel Codice per l'Impero tedesco, quando concorrono giusti motivi di convenienza reciproca, e anche solo per espressa volontà del padre o del figlio adottivo»<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> N. STOLFI, *Diritto civile. Volume Quinto. Diritto di famiglia*, Torino, 1921, p. 657, n. 1; T. CLAPS, *A proposito di affiliazione: una lacuna da colmare*, in *Dir. Giur.*, 1939, p. 57.

<sup>27</sup> La prima legge organica del nuovo Stato italiano, in cui si faceva cenno al problema dell'infanzia abbandonata, è la legge 17 luglio 1890, n. 6972 sulle *Istituzioni di pubblica beneficenza* che, all'art. 55, devolveva esplicitamente alle Congregazioni di carità istituite in ogni comune, fra le altre funzioni, anche quello di prestare assistenza e soccorso agli esposti. Sorsero, così, nelle principali città degli appositi *Ospizi per l'infanzia abbandonata*, posti sotto il diretto controllo comunale.

<sup>28</sup> *Atti del IV congresso giuridico nazionale (Napoli, 1897)*, I, *Relazioni della sezione di diritto civile*, Napoli, 1899, pp. 218-234.

<sup>29</sup> R. GIOFFREDI, *La funzione sociale dell'adozione*, in *La domenica giudiziaria*, cit., n. 51, p. 406. Nel 1904 anche l'avvocato veneziano Agostino Sisto invocava il riconoscimento di maggiori responsabilità giuridiche per coloro che ospitavano fanciulli abbandonati, perché «la rigenerazione dell'in-



Le statistiche ufficiali sulle nascite illegittime presentavano numeri notevoli, pur registrando nel tempo una leggera flessione: dal 7% fra il 1865 e il 1890 (circa 70.000 all'anno), sino al 4% nel 1940-1941 (circa 40.000 all'anno)<sup>30</sup>. Molti fra questi minori erano affidati dalle istituzioni benefiche o dal parentado a famiglie di campagna per l'«allevamento»: erano trattati spesso come figli, in assenza di qualsivoglia diritto sia a favore del trovatello sia a favore dell'allevatore, anche dinanzi all'inopinata ricomparsa del genitore naturale.

La riforma dell'istituto divenne, però, una priorità politica e giuridica in seguito al terremoto calabro-siculo del 28 dicembre 1908 e alla connessa necessità di provvedere alla gran massa di orfani, i quali rappresentavano, secondo le parole del senatore Luigi Rossi, «il punto più angoscioso in questa grande catastrofe»<sup>31</sup>. La legge del 12 gennaio 1909 conferì al governo poteri speciali e con regio decreto del 14 gennaio fu istituita a Roma l'Opera Nazionale di Patronato 'Regina Elena' che doveva provvedere a 4025 minorenni abbandonati<sup>32</sup>, tali reputandosi «quelli che dal luogo del disastro sono stati condotti altrove senza i genitori o altro ascendente, nonché i minori, dovunque si trovino, i cui genitori o tutori sono morti o irreperibili o non più in grado, per infermità o per altra causa, di esercitare la patria potestà o la tutela»<sup>33</sup>. Le medesime disposizioni furono estese – dal regio decreto del 14 gennaio 1915 – in

---

fanzia abbandonata non può ormai considerarsi che come un grave e impellente dovere sociale» (A. SISTO, *L'adozione e la sua funzione sociale*, Venezia, 1904, p. 48).

<sup>30</sup> F.A. MARINA, *L'istituto della affiliazione. Storia, dogmatica, questioni pratiche*, Firenze, 1948, p. 28.

<sup>31</sup> Cfr. V. POLACCO, *Di alcune deviazioni dal diritto comune conseguite al terremoto calabro-siculo*, Padova, 1909, n. 8.

<sup>32</sup> Questa fu la stima definitiva resa nota nel giugno del 1909, dopo un lungo lavoro che vide coinvolti: personale del Ministero dell'interno organizzati in apposito ufficio, il Comitato di soccorso ed i Sottocomitati, le autorità locali, gli agenti di pubblica sicurezza, i Reali Carabinieri e gli agenti del Patronato Regina Elena. Cfr. E. COLAGROSSO, voce *Terremoti*, in *Nuovo Digesto italiano*, XII, parte II, Torino, 1940, pp. 82-96.

<sup>33</sup> *Gazzetta ufficiale*, 14 gennaio 1909, n. 10.

favore degli orfani del terremoto in Marsica (circa 4800)<sup>34</sup>. E così ancora – per regio decreto del 25 settembre 1913, n. 1181 – fu creata l'Opera Nazionale 'Emanuele Filiberto di Savoia' in favore degli orfani della guerra di Libia<sup>35</sup>.

Un ulteriore momento di svolta fu rappresentato dagli orfani di guerra<sup>36</sup> nel primo conflitto mondiale<sup>37</sup>. Ideologicamente si intese escludere l'idea di beneficenza:

«si proclamò infatti che le provvidenze da adottare dovessero ispirarsi al principio del sacro dovere della Nazione di confortare i combattenti, nel pensiero che i loro figli non sarebbero stati abbandonati, bensì assistiti, protetti ed allevati nella santità degli affetti domestici, secondo le loro stesse tradizioni familiari. Non misure di soccorso ad un'infanzia abbandonata, ma doverosa e premurosa azione di assistenza e di protezione tutelare assunta direttamente dallo Stato verso gli orfani della guerra»<sup>38</sup>.

Dal 1916 il Comitato nazionale per gli orfani di guerra aveva sollecitato la facilitazione delle pratiche adottive – accolta poi dal citato decreto-legge del 1919 – osservando che l'adozione, se facilitata con opportune riforme, restava uno strumento indispensabile per un'efficace assistenza agli orfani di guerra<sup>39</sup>. Due decreti legislativi del 6 e 7 agosto 1916 (nn. 968

---

<sup>34</sup> L. FULCI, *Le leggi speciali italiane in conseguenza dei terremoti*, Milano, 1916.

<sup>35</sup> Cfr. C. DANUSSO, *L'emergenza orfani nella grande guerra e la magistratura*, in *Italian Review of Legal History*, 2017, pp. 1-20.

<sup>36</sup> I. TAMBARO, *Gli orfani di guerra*, Napoli, 1919; ID., *La protezione e l'assistenza degli orfani di guerra*, Roma, 1920; E. PARZIALE, voce *Orfani di guerra*, in *Nuovo Digesto italiano*, IX, 1939, pp. 344-347.

<sup>37</sup> La Prima Guerra mondiale, infatti, fungerà da acceleratore per la riforma di tutto il diritto privato, a seguito di quello che Paolo Ungari ha definito «mezzo secolo senza riforme» (P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, Bologna, 2002, p. 181).

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 345.

<sup>39</sup> Il problema era già stato sollevato anche da C. MANDRIOLI, *Il contratto di allevamento degli esposti*, in *Il Filangieri: rivista giuridica dottrinale e pratica*, 1915, p. 481 ss.

e 1251), rientranti nella cd. legislazione di guerra<sup>40</sup>, inaugurarono una serie di norme il cui principio informatore fu l'assistenza degli orfani senza stravolgere le discipline codicistiche in tema di patria potestà e tutela, e senza allargare troppo i confini dell'adozione<sup>41</sup>. Il Regio Decreto del 31 luglio 1919 prescrisse che gli orfani di guerra, i c.d. 'pupilli della nazione', e i figli di ignoti nati entro il 31 dicembre 1919 potessero essere adottati anche se di età inferiore ai 18 anni. Il consenso doveva essere prestato dal Comitato provinciale di assistenza per gli orfani di guerra, col parere del giudice delle tutele incaricato<sup>42</sup>. Relatore della conversione in legge del decreto fu Vittorio Polacco, che aveva già avuto modo di sostenere l'abolizione del limite di età in occasione dei provvedimenti legislativi a favore degli orfani delle vittime del terremoto del 1908<sup>43</sup>. La sua proposta trovò in Senato l'opposizione dello storico del diritto Pasquale Del Giudice, secondo il quale non si doveva intaccare la fisionomia codicistica dell'adozione. In particolare, egli perorava il mantenimento del limite del diciottesimo anno di età (art. 206), perché «non si ha a modificare lo stato civile

---

<sup>40</sup> Sulla legislazione di guerra, e per una bibliografia più specifica, si rinvia a R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1990, p. 40 ss.

<sup>41</sup> Tali provvedimenti, che poco si discostavano dal progetto governativo, erano informati su diversi principi che trovarono una larga e definitiva sistemazione nella legge 18 luglio 1917, n. 1143 e nei due regolamenti esecutivi (quello generale del 30 giugno 1918, n. 1044 e quello speciale, di pari data, n. 1003). Cfr. E. PARZIALE, *op. cit.*, p. 345.

<sup>42</sup> In un'ottica statalista il regime fascista ristrutturò, finalmente, in profondità la materia con la legge del 26 luglio 1929, n. 1397 – e relativo regolamento del 13 novembre 1930, n. 1642 –, imperniando il sistema intorno all'Opera Nazionale per gli orfani di guerra. Si veda *Opera nazionale per gli orfani di guerra: (legge 26 luglio 1929, n. 1397)*, Roma, 1929.

<sup>43</sup> Queste disposizioni – sostiene Vittorio Polacco – rispecchiano «la totale sfiducia verso il sistema tutelare presso noi vigente e in particolare verso quell'organo del Consiglio di famiglia che praticamente così male funziona. È un primo avviamento al ben diverso sistema di altre legislazioni per cui la tutela appartiene allo Stato, che la esercita con l'organo di magistrati pupillari o tribunali delle tutele che dir si voglia, aiutato dai Comuni per mezzo di consigli locali di vigilanza sugli orfani» (V. POLACCO, *Di alcune deviazioni dal diritto comune*, cit., p. 10).

e familiare di una persona senza il suo proprio consenso serio e cosciente». Tutt'al contrario il Polacco:

«Destinata a supplire e ad imitare la natura per allietare conubii sterili od orbati di prole, tanto meglio l'adozione risponde al suo fine quando dia modo di allevare sin dalla prima infanzia questi figliuoli d'anima in seno alla nuova famiglia con la certezza di avvincerli ad essa di un legame subito riconosciuto dal diritto per ogni effetto di legge»<sup>44</sup>.

Il regio decreto 1919, pur costituendo un primo passo verso la riforma dell'istituto, era il risultato di una politica compromissoria, in quanto manteneva ferma per l'adottante l'età minima di 50 anni e la mancanza di prole legittima<sup>45</sup>.

La maggioranza della dottrina italiana – salvo poche voci dissidenti – invocava una specifica tutela giuridica per quei rapporti di fatto, in cui gli orfani e i 'trovatelli' accolti ed allevati nell'ambito di una famiglia restavano per lo più estranei alla stessa, sia perché l'adozione era spesso impossibile per mancanza di requisiti di età o per la presenza di figli legittimi, sia perché essa difficilmente veniva realizzata in campo successorio.

Significativi furono gli interventi di Nicola Stolfi e Roberto De Ruggiero. Il primo sostenne l'opportunità di introdurre nell'ordinamento l'istituto degli allievi del codice austriaco<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> R. DE RUGGIERO, *Deroghe al codice civile in materia di adozione e di tutela*, in *Atti della R. Accademia di Napoli*, 1920, p. 417 ss.; V. POLACCO, *Delle riforme da apportare all'istituto dell'adozione*, in *Giurisprudenza italiana e La legge. Rivista universale di giurisprudenza e dottrina con repertorio generale annuale di giurisprudenza, dottrina e legislazione*, 1923, IV, pp. 209-222.

<sup>45</sup> «L'adozione può essere una delle più provvide forme di assistenza degli orfani di guerra e quella che maggiormente concorda col principio consacrato nell'art. 16 della legge 18 luglio 1917, n. 1143; ma potrebbe costituire il peggior danno per l'orfano adottato, se determinata da obliqui scopi di sfruttamento e se gli interessi dell'orfano stesso sieno sottratti all'assidua vigilanza cui la menzionata legge gli dà diritto». Cfr. *Circolare del Ministro dell'Interno 30 agosto 1919, n. 26700-VII-C*, in *Bollettino ufficiale del Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti*, anno XL, 1919, pp. 666-667.

<sup>46</sup> «Infatti, soprattutto in rapporto ai trovatelli, cresciuti presso famiglie di contadini o di piccoli borghesi, l'adozione avrebbe potuto essere praticata,

De Ruggiero, al contrario, considerava inutile il richiamo agli 'allievi', ritenendo sufficiente l'introduzione della possibilità di adottare i minorenni congiunta ad un abbassamento delle soglie di età. A suo avviso l'affidamento a privati conduceva, nella maggioranza dei casi, all'adozione, con ben maggiore stabilità per la condizione dei minori<sup>47</sup>.

Non era questa l'opinione destinata a prevalere. Davanti alle evidenti criticità dell'adozione 'classica' e soprattutto di fronte al fenomeno imponente della cura dell'infanzia abbandonata per via di affidamento, Francesco Ferrara scriveva che «abbiamo qui una forma di adozione regolata dal costume e che aspetta dal legislatore la sua disciplina giuridica»<sup>48</sup>. I tempi erano ormai maturi per una profonda revisione della materia.

### 3. *Dalla 'piccola adozione' all'affiliazione: la ricerca di una nuova species*

Nel sollecitare la regolamentazione giuridica del rapporto di 'allevamento' la dottrina giuridica italiana richiamava quelle legislazioni straniere che avevano accolto norme tendenti a disciplinare analoghe situazioni scaturite dalla prassi<sup>49</sup>. In

---

perché davvero essi sono tenuti in luogo di figli, per la vita comune ed il quotidiano lavoro svolto in comune. Se il legislatore del 1865 avesse reso possibile l'adozione dei detti *alumni*, spogliandola di tutte le lunghe e costose formalità, che si richiedono per la adozione, e deferendola p. es. al pretore, si sarebbe visto rifiorire l'istituto in esame ad adempiere alla funzione di beneficenza che gli si volle, ma non si seppe efficacemente attribuire» (N. STOLFI, *Diritto civile*, cit., pp. 656-657).

<sup>47</sup> R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, II, Messina-Milano, 1932, pp. 217-222. Sulla necessità di modificare la materia adottiva il De Ruggiero si era già espresso nel 1920, immediatamente dopo l'adozione del regio decreto del 1919, facendo una critica aperta all'intero impianto privatistico: «Giacché vecchio era già da molti anni l'attuale ordinamento dell'adozione e rappresentava nel codice civile, fino dalla sua formazione, un ramo secco, incapace di produrre buoni frutti» (ID., *Deroghe al codice civile in materia di adozione e di tutela*, Napoli, 1920, p. 18).

<sup>48</sup> F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, I, Firenze, 1921, p. 383, n. 3.

<sup>49</sup> Cfr. M. ANCEL, *L'adoption dans les législations modernes. Essai de synthèse comparative suivi du relevé systématique des législations actuelles relatives à l'adoption*, Paris, 1958<sup>2</sup>.

Francia, anche a seguito di un consentaneo dibattito dottrinale, si giungeva nel 1923 ad una riforma dell'adozione proprio nei termini auspicati dalla dottrina italiana: abrogazione dell'istituto della tutela officiosa napoleonica; abbassamento dell'età minima per l'adottante da 50 a 40 anni; riduzione della differenza d'età fra adottante e adottato da 18 a 15 anni; soppressione del requisito della maggiore età per l'adottato<sup>50</sup>.

La possibilità di disciplinare formalmente le pratiche para-adottive fu presa in considerazione dalla Commissione reale per la riforma dei codici, insediatasi nel giugno 1924<sup>51</sup>. Tuttavia, il progetto del libro I *Delle persone e della famiglia*, pubblicato nel 1931 dopo ben sei anni di lavori non registrò alcuna novità, se non una minima semplificazione procedurale e all'art. 330 la facoltà per il giudice di ammettere eccezionalmente la deroga all'età minima dell'adottante e all'assenza di figli legittimi, purché l'adottando fosse un minore allevato come figlio da oltre dieci anni – in assonanza con la tutela officiosa napoleonica – ovvero fosse figlio del coniuge:

«il giudice tutelare può autorizzare l'adozione anche quando l'adottante non abbia raggiunto l'età prescritta dall'art. 327 o superi di meno di sedici anni l'età dell'adottando, qualora speciali circostanze lo consiglino [...] egli può autorizzare l'adozione anche quando l'adottante abbia figli legittimi o legittimati,

---

<sup>50</sup> Un'ulteriore riforma dell'istituto dell'adozione in Francia si ebbe con la legge del 29 luglio 1939, che ne allargò ulteriormente la sfera di applicabilità, rafforzandone nel contempo anche gli effetti. Tale legge, pur tenendo fermi i principi della riforma del 1923, introdusse una nuova figura, la cd. *légitimation adoptive*, riservata ai coniugi over 40 senza prole e applicabile solo ai minori abbandonati o figli di ignoti, i quali sono del tutto equiparati ai figli legittimi. Cfr. A. TRABUCCHI, *La riforma dell'adozione in Francia*, in *Rivista di diritto civile*, 1940, p. 274; R. VELIOUNSKY, *La légitimation adoptive*, Paris, 1954; J.P. GUTTON, *Histoire de l'adoption*, cit., *passim*.

<sup>51</sup> I lavori preparatori del nuovo codice iniziarono ufficialmente nel 1923 con la legge del 30 dicembre 1923, n. 2814, con cui fu costituita, con r.d. 3 giugno 1924, una Commissione «con lo incarico di predisporre i progetti dei decreti contenenti il codice civile emendato, i nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile, e le relazioni illustrative dei medesimi» (R. BONINI, *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, Bologna, 1993, p. 174).

se l'adottando sia stato da non meno di dieci anni tenuto come figlio dall'adottante»<sup>52</sup>.

Salvatore Galgano aveva precisato, nella relazione esplicativa, che tale possibilità «rappresenta tutto quanto il progetto ha creduto di poter concedere alla proposta, lanciata in dottrina in maniera piuttosto vaga ed imprecisa e diretta a fare accogliere, accanto alla comune adozione, la cosiddetta “piccola adozione”»<sup>53</sup>.

Le reazioni furono immediate. Diversi pareri di Università e sindacati forensi al progetto di codice perorarono la causa della piccola adozione<sup>54</sup>. Francesco Santoro Passarelli, relatore del parere per l'Università di Catania, dopo aver elencato le numerose modifiche che secondo il progetto l'istituto avrebbe dovuto subire, affermò che esse avrebbero dovuto accompagnarsi alla introduzione di una «piccola adozione, ossia di un rapporto di cura o allevamento, con effetti limitati e di carattere temporaneo»<sup>55</sup>. Fra i sindacati forensi emerge il parere positivo di quello di Forlì:

---

<sup>52</sup> Cfr. *Commissione reale per la riforma dei codici, Codice civile. Primo Libro. Progetto e relazione*, Roma, 1931, p. 110.

<sup>53</sup> *Ivi*, p. 175. Cfr. altresì C. SCHUPFER, *Per la “piccola adozione”*, in *Il foro italiano*, 1937, IV, c. 88.

<sup>54</sup> Oltre all'Università di Catania, anche quella di Torino, per il tramite del relatore, l'avvocato Abello, espresse il disfavore per la mancata introduzione della piccola adozione: «Non fu neppure accolta quella che si suole dire piccola adozione e ciò, a nostro avviso, con minor ragione, perché riteniamo che se ne debba riconoscere la grande utilità e rilevanza e si debba, in un non lontano avvenire, riuscire a fissarne in legge i concetti informativi e trarne quei particolari effetti che, nell'interesse generale, da essa si attendono i suoi propugnatori» (*Osservazioni e proposte sul progetto del libro primo*, IV, Roma, 1934, p. 21).

<sup>55</sup> Il parere di Santoro Passarelli fu – fra quelli prodotti dalle Università – il più ampio e articolato. Vi si legge, in particolare, una importante critica agli argomenti contrari alla piccola adozione: «In ordine all'adozione, come in ordine alla filiazione illegittima, le osservazioni devono riguardare in modo speciale anche la sostanza della nuova disciplina accolta nel progetto, per la quale si esprime tuttavia una pur generica riserva quanto alla sovrabbondanza testuale, qui particolarmente evidente. Sembra che, per questa parte, il progetto abbia voluto seguire troppo da vicino modelli stranieri (specialmente il codice civile germanico) e troppo si sia distaccato dalla tradizione italia-

«Si propone l'introduzione dell'istituto della piccola adozione che, come ha di recente osservato nel *Popolo d'Italia*, S.E. Longhi, trova maggiore rispondenza, ancor più che la adozione classica, nelle tendenze del nostro popolo, diguisachè non si tratta che di disciplinare con pochissime formalità un istituto socialmente già in atto e che, se elevato a dignità giuridica, può raggiungere lo scopo dell'adozione, che è di fortificare e di estendere il vincolo familiare, mentre il non elevarlo a dignità giuridica annulla quel processo di assimilazione dell'individuo da parte della nuova famiglia, che si viene svolgendo nella pratica per effetto della benefica forza di assorbimento e di attrazione della nuova famiglia»<sup>56</sup>.

All'inaugurazione dell'anno giudiziario, il 7 gennaio 1932, il senatore Silvio Longhi, procuratore generale della Corte di Cassazione, tesseva le lodi della piccola adozione, di cui rivendicava la paternità sin dalla metà degli anni '20. Essa doveva considerarsi espressione della vita vissuta, a torto dimenticata da filantropi retorici, politici ideologizzati e giuristi troppo ancorati alla tradizione del diritto romano dotto. La piccola adozione avrebbe garantito quell'ordito morale dell'istituto domestico che era nei programmi del partito fascista:

«Per la generalità dei cittadini, e più specialmente per le classi agricole, l'adozione è ben altra cosa. Assai di frequente le famiglie dei contadini fanno propri i trovatelli ritirati per il baliatico; spesso anche al di fuori di una tale occasione. Le famiglie rurali non paventano le famiglie numerose, che considerano una benedizione di Dio. Ogni famiglia è un complesso morale ed economico, tanto più saldo quanto più esteso. Ogni suo componente rappresenta una forza, appena trascorsi i pri-

---

na [...] Sembra anche che la larghezza, davvero eccessiva, con cui questo istituto è ora regolato, dipenda prevalentemente da una omissione e da un proposito; riguardo ai quali si deve manifestare un dissenso di carattere fondamentale. L'omissione sta nel non aver disciplinato quella che da noi si chiama "piccola adozione" e presso i tedeschi *Pflegekindschaft*; il proposito nel voler piegare alla funzione della piccola adozione una disciplina, che non vi si presta, come quella dell'adozione tipica» (*Osservazioni e proposte sul progetto del libro primo*, cit., pp. 8-9).

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 16.



mi anni di vita; e quindi la fresca spontaneità del sentimento domestico non è soffocata dalla preoccupazione dei mezzi di esistenza. Né diversamente avviene presso famiglie operaie o degli stessi ceti borghesi. Spesso un fortuito incontro, una grave sventura, una pubblica calamità inducono a raccogliere il fanciullo abbandonato e a tenerlo come figlio. Ora è ben questa la ingenua adozione che rampolla da cuori puri e disinteressati; è ben questa l'adozione vera, quella che affonda le radici nei più teneri affetti; ma è proprio questa l'adozione che il codice ignora»<sup>57</sup>.

L'introduzione di un più agile strumento adottivo era confortata anche dai numeri. Sileno Fabbri – presidente della provincia di Milano e poi dell'Opera Nazionale Maternità e Infanzia – richiamava i dati statistici: circa 50.000 illegittimi all'anno; 3.000-4.000 tutele annue; soltanto 400 adozioni annue<sup>58</sup>. Tuttavia, nonostante le pressioni a favore di una piccola adozione espresse nelle sedi più diverse, il Guardasigilli Arri-go Solmi la rifiutò *in toto* per la sua imprecisione dogmatica, la sua presunta estraneità alle tradizioni nazionali e la sua superfluità, tenendo conto dell'attività dell'Opera Nazionale Maternità e Infanzia, istituita dalla l. 2277 del 10 dicembre 1925:

«Non ho creduto di accogliere i voti da varie parti formulati per l'introduzione nel nuovo codice della così detta *piccola adozione*. Non solo, come opportunamente rilevava la Relazione della Commissione Reale, l'istituto si presentava ancora “con alquanto imprecisione di contorni ed anzi con vera e propria insufficienza di elementi”, ma per di più esso è completamente estraneo alle tradizioni giuridiche. D'altra parte, le finalità che l'istituto stesso si propone, per la cura e l'assistenza dell'infanzia, sono già nell'ordinamento giuridico italiano efficacemente e compiutamente tutelate dalle istituzioni che il Regime Fascista ha create e potenziate per l'educazione fisica

---

<sup>57</sup> S. LONGHI, *Discorso del procuratore generale. Inaugurazione dell'anno giudiziario*, Roma, 1932, p. 6.

<sup>58</sup> *Ivi*, pp. 360-361 e, più in particolare, le pp. 501-504 («Brevi note del Presidente dell'Opera nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia»).

delle nuove generazioni e che trovano la più alta espressione nell'Opera Nazionale per la maternità e l'infanzia»<sup>59</sup>.

I fautori della piccola adozione non si scoraggiarono. Il più strenuo fu l'avvocato Carlo Schupfer che, già quale relatore del parere offerto sul I libro del codice civile dall'Ordine forense romano, aveva redatto un progetto *ad hoc*<sup>60</sup>. A lui si deve inoltre la voce 'adozione (piccola)' nel *Nuovo Digesto Italiano* del 1937. L'inclusione – questa di un istituto *in fieri* all'interno dell'enciclopedia giuridica per eccellenza – testimoniava della maturata sensibilità della scienza giuridica italiana verso una progettualità ormai a un passo dall'attuazione.

Lo Schupfer ne prospettava la tipologia dei beneficiari: orfani per terremoti o altre calamità, trovatelli, vittime di abusi della patria potestà. Era la folta schiera dei cosiddetti 'figli di nessuno', affidati fattualmente a famiglie, soprattutto rurali:

«verun legame giuridico li lega alla famiglia che li ha pietosamente accolti e trattati come figli propri. Possono averne avuto, per il corso di lunghissimi anni, cure ed affettuosità, possono aver meritato e largamente contraccambiato, appena possibile, quanto hanno ricevuto, eppure basterebbe un momentaneo diverbio, un capriccio, una gelosia, peggio ancora una infermità od una invalidità sopraggiunta, perché siano messi, su due piedi, fuori di casa, senza alcuna assistenza in caso di bisogno, senza che neppure possano reclamare il trattamento dell'impiegato o quello pur modestissimo del domestico, senza poter aspirare, ormai, per ragioni di età, a cercare il perduto trattamento in altra famiglia»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> *Codice civile: Libro primo: progetto definitivo e relazione del Guardasigilli on. Solmi. Ministero di grazia e giustizia*, Roma, 1936, p. 112. Nella relazione il ministro riprendeva quanto aveva sostenuto Barassi, relatore delle osservazioni per l'università Cattolica del S. Cuore di Milano (cfr. *Osservazioni e proposte sul progetto del libro Primo*, IV, Roma 1934, pp. 11-13).

<sup>60</sup> *Relazione sul progetto del primo libro del Codice civile. Commissioni reali per gli ordini degli avvocati e dei procuratori di Roma*, s.l., 1932 (in particolare pp. 89-93).

<sup>61</sup> C. SCHUPFER, *Adozione (piccola)*, in *Nuovo Digesto italiano*, I, Torino, 1937, p. 187.

Appariva quindi opportuno fornirli di uno stato civile, sia pur limitato, anche perché si trattava di situazioni nelle quali l'adozione ordinaria si dimostrava inattuabile per carenza di requisiti oppure non voluta per gravità di conseguenze. Tecnicamente la soluzione trovava un esistente supporto concettuale. La piccola adozione era in assonanza con la recente introduzione della cosiddetta 'piccola cittadinanza', più blanda della piena cittadinanza e diretta a risolvere nella società pubblica problemi analoghi a quelli cui era chiamata la 'piccola adozione' nella società domestica<sup>62</sup>. Pretestuoso appariva allo Schupfer l'argomento dell'estraneità alle tradizioni nazionali nel contesto della Rivoluzione Fascista:

«Tratterebbesi di una *novità*, estranea alle nostre tradizioni giuridiche? Non è questa una parola che nel vocabolario del Regime Fascista possa costituire ostacolo ad una riforma reclamata da effettive esigenze. Senza contare che la novità sarebbe molto, ma molto, relativa, perché consisterebbe in una semplice *riduzione* di un istituto ultrasecolare che rimarrebbe intatto per altre esigenze»<sup>63</sup>.

In realtà, la piccola adozione nuova per l'Italia non lo era affatto, se non per la storiografia giuridica del tempo che – nel suo formalismo – pensava alla storia della adozione come storia della adozione romanistica e non come storia della variegata compagine delle situazioni para-adoptive, come abbiamo osservato nel primo paragrafo. Se nell'Italia unita si era progressivamente affermata la statualizzazione dell'assistenza ai minori in stato di bisogno, continuava peraltro ad essere praticato il cosiddetto 'allevamento esterno', realizzato dai brefotrofi tramite l'assegnazione dei minori a famiglie affidatarie sotto il controllo degli organi statali. Il codice del 1865 aveva praticamente escluso la possibilità di adozioni private, e pertanto la strada per una normalizzazione familiare dei trovatelli appariva sbarrata. In Italia nel 1932 ben 80.000 bambini

---

<sup>62</sup> C. SCHUPFER, *Per la "piccola adozione"*, cit., p. 11.

<sup>63</sup> *Ivi*, p. 7.

erano assegnati in affidamento esterno, mentre nel medesimo anno le adozioni erano soltanto 400<sup>64</sup>.

Il 17 aprile 1937 la commissione parlamentare, che doveva esprimere il proprio parere al progetto definitivo del codice, nominò una sottocommissione col preciso compito di proporre una forma di adozione che rispondesse alle istanze assistenziali. La composizione vedeva giuristi di primo piano nella civilistica del tempo: presidente Eduardo Piola Caselli, membri Salvatore Di Marzo e Carlo Costamagna. La proposta da loro presentata in Commissione il 4 giugno 1937 fu di lasciare quasi invariato il regime dell'adozione, affiancandogli un nuovo titolo, *X bis – Dei minori affidati alla pubblica assistenza*, che però non andasse a collocarsi – sotto il profilo sistematico – a fianco della adozione classica, in modo da rimarcarne la specifica natura e gli specifici fini. Il nuovo istituto avrebbe dovuto chiamarsi 'vincolo parentale costituito di pubblica autorità'. Nella relazione di accompagnamento il Piola Caselli ne sottolineava in particolare l'alterità rispetto all'adozione, il carattere giuspubblicistico e la sintonia con i principi generali dell'ordinamento giuridico fascista.

Se rispetto al codice del 1865 restava pressoché invariato il regime dell'adozione<sup>65</sup>, uno specifico dibattito si sviluppò intorno alla denominazione del nuovo istituto para-adoitivo. La dottrina e la Commissione Parlamentare avevano oscillato fra gli appellativi di 'vincolo parentale' e 'piccola adozione', entrambi insoddisfacenti secondo il Guardasigilli Solmi, che optò per 'affiliazione' in quanto – si legge nella relazione – «questo termine, rispetto agli altri che sono stati proposti, offre l'indiscutibile vantaggio di esprimere dal punto di vista lessicologico il concetto che la persona cui vien affidato il minore attribuisce a questo una posizione quasi analoga a quella di figlio ed ha il dovere morale di trattarlo ed educarlo co-

---

<sup>64</sup> S.A NADRO, *De impedimento cognationis legalis*, Milano, 1957, p. 114.

<sup>65</sup> Si prevedeva l'abolizione del limite di età minima di 18 anni per l'adottando e si ammise l'eventuale dispensa per l'adottante che avesse meno di 50 anni e più di 40.

me tale»<sup>66</sup>. Non mancarono le resistenze. Ad alcuni il termine di piccola adozione appariva piuttosto goffo anche soltanto per derivarne i sostantivi delle parti – piccoli adottanti? –, mentre decisamente fumose sul piano concettuale apparivano le alternative di ‘rapporto parentale’ o ‘allevamento’. Il Guardasigilli Arrigo Solmi ne illustrò la *ratio* nella relazione finale del 12 dicembre 1938 al Re:

«La necessità di contemplare nel nuovo codice il problema dell’assistenza all’infanzia abbandonata o materialmente abbandonata, che finora era demandato alle leggi speciali, è stata avvertita dalla Commissione parlamentare, che, con fine sensibilità politica e con profonda dottrina, ha formulato un complesso di disposizioni atte a disciplinare la materia in modo altamente encomiabile. Tali norme sono state in gran parte accolte nel testo, nel nuovo titolo XI, con opportuni miglioramenti, ispirati soprattutto alla finalità di porre in particolare rilievo l’istituto che ho denominato ‘affiliazione’ e di dargli più precisa regolamentazione»<sup>67</sup>.

La ‘affiliazione’ non era ignota al lessico storico italiano, sia pure a definire una sostanza differente. Nelle fonti bassomedievali, come abbiamo accennato nel primo paragrafo, si ritrovava talvolta col significato di *donatio mortis causa*. Nel linguaggio ecclesiale medievale era nota – sin dai tempi di Sant’Agostino da Ippona<sup>68</sup> – l’affiliazione di Cristo o, più prosaicamente, di una chiesa, che in tal modo figurava come erede<sup>69</sup>, confermando il più comune significato di affiliazione nel contesto concettuale di trasmissione *mortis causa* e *adoptio in haeredem*. La distanza che separava l’affiliazione medievale – con preminente funzione successoria – da quella codici-

---

<sup>66</sup> «[...] per non ravvicinare la posizione dell’affiliato a quella dell’adottato, si è finito con accogliere una parola che ravvicina l’affiliato al figlio di sangue, che con la posizione dell’affiliato ha in comune pochissimo» (F.A. MARINA, *L’istituto della affiliazione*, cit., p. 40).

<sup>67</sup> *Codice civile: Libro primo*, Roma, 1938, p. 96.

<sup>68</sup> Cfr. S.A. NADRO, *De impedimento cognationis legalis*, cit., p. 115.

<sup>69</sup> Cfr. B. PITZORNO, *L’adozione privata*, Perugia, 1914, pp. 148-162.

stica era chiara al Guardasigilli, non a caso anch'egli uno storico del diritto:

«questo termine indicava nel diritto intermedio un istituto che aveva la funzione di creare un successore alla persona dell'affiliante, mentre il termine affiliazione usato per indicare l'attuale istituto, che non crea diritti successori, anzi si estingue con la morte dell'affiliante, verrebbe ad avere un significato del tutto diverso. Ma ciò non deve destare preoccupazioni, per il fatto che l'antico istituto dell'affiliazione, che fiorì al tredicesimo secolo in Italia, è ormai estraneo alla coscienza giuridica contemporanea, ed è perciò da escludere la possibilità di equivoci»<sup>70</sup>.

Nell'architettura del nuovo codice compariva dunque il titolo – lontano da quello dell'adozione e significativamente accostato al regime della tutela – *Dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e dell'affiliazione* (titolo XI artt. 400-413). Lo scopo specifico della nuova affiliazione era tutto nella beneficenza e nell'assistenza, con un'anima essenzialmente giuspubblicistica<sup>71</sup>, sicché il Piola Caselli contrapponeva la natura pubblicistico-assistenziale dell'affiliazione a

---

<sup>70</sup> *Codice civile: Libro primo*, cit., p. 99, ed ancora «mentre l'istituto dell'adozione è disciplinato dalla legge in funzione soprattutto dell'interesse della famiglia che si costituisce con l'atto di adozione, l'istituto dell'affiliazione è regolato in funzione dell'interesse pubblico dell'assistenza dei minori, e si ricollega all'istituto della tutela».

<sup>71</sup> Franco Costa concludeva che «l'affiliazione: a) è uno speciale vincolo assistenziale avente una propria individualità; b) non fonda uno stato familiare; c) ha carattere pubblico; d) ed è posto nell'interesse del minore [...] L'avvicinamento alla famiglia non mi sembra opportuno, dato che l'affiliazione, come non è una specie di adozione, o di tutela, così non fonda alcun altro stato familiare». Parimenti anche Raffaele Bevilacqua ne accentuava la natura giuspubblicistica: «Trattasi di un atto in cui il diritto pubblico concorre in modo quasi assolutamente esclusivo. E che ciò sia lo rivela anche il fatto che non solo nessun altro diritto o beneficio, oltre a quelli enunciati, in favore dell'affiliante o dell'affiliato, è concesso dallo Stato, ma anche che latissima è la potestà meramente discrezionale del giudice tutelare, non solo per concedere, ma pure per revocare l'adozione» (R. BEVILACQUA, *Sulla natura giuridica dell'affiliazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 1941, p. 151).

quella genuinamente privata dell'adozione<sup>72</sup>. Già a detta della Commissione Parlamentare, l'affiliazione doveva soddisfare tre esigenze:

«1. facilitare, completare e riformare quella forma di allevamento del fanciullo, curata dalle opere assistenziali, che viene a allevamento esterno, e che è ritenuta sotto i riguardi così igienici, che morali e sociali, preferibile all'allevamento nell'interno degli istituti di pubblica assistenza [...] 2. sostituire al vincolo naturale della filiazione, impedito o interrotto nei suoi naturali effetti a cagione del non riconoscimento o dell'abbandono dei genitori, un vincolo nuovo fondato sull'allevamento, sull'affetto e sulla riconoscenza [...] 3. ottenere con questo sistema giuridico che la nuova istituzione assuma caratteri precisi e determinati, possibilità di largo sviluppo, e garanzia di controllo»<sup>73</sup>.

Nella prassi l'affiliazione conoscerà un immediato e cospicuo riscontro, con circa 3.000 affiliazioni annue a fronte delle circa 600 adozioni, riposizionando nel contesto della giuridicità statale un'antica cultura di pratiche para-adoptive.

---

<sup>72</sup> Ritene che la piccola adozione «esca dal quadro tradizionale dell'adozione sotto quattro aspetti diversi: 1° che non si richiederebbe che la famiglia di cui l'abbandonato verrebbe a far parte, fosse priva di figli legittimi; 2° che non si esigerebbero le condizioni di età e di differenza di età dell'adozione comune; 3° che sarebbe necessario che l'adozione potesse essere temporanea e cessare eventualmente con la maggiore età; 4° che dovendosi coordinare il nuovo istituto con l'ordinamento assistenziale e indirizzarlo a finalità che escono dalla sfera degli interessi privati, occorrerebbe un regolamento nuovo e diverso». Cfr. *Atti della Commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto del libro primo del codice civile "delle persone"*, Roma, 1937.

<sup>73</sup> *Atti della Commissione parlamentare*, cit., p. 484 ss. Cfr. S.A. NADRO, *De impedimento cognationis legalis*, cit., pp. 114-115.

**DAMIGELA HOXHA, Alle radici dell'affiliazione. L'emersione delle pratiche para-adoptive nel codice civile del 1942**

Il saggio indaga sull'introduzione codicistica della affiliazione quale espressione del fenomeno europeo delle c.d. 'pratiche para-adoptive' consuetudinarie, dal Medioevo all'Antico Regime, destinate ad assolvere ad un ampio arco di funzioni tramite la fattuale riproduzione di un legame genitoriale. La necessità di un istituto che, senza esigere tutti i requisiti dell'adozione e senza raggiungerne tutti gli effetti, disciplinasse queste situazioni 'quasi familiari' divenne ancora più impellente a seguito degli eventi catastrofici a cavallo fra fine '800 e inizi '900. L'alto numero degli orfani per terremoti o guerre, e dei 'trovatelli' accolti ed allevati nelle famiglie evidenziò l'incresciosa esigenza di superare i confini dell'istituto adottivo, come delineati dal codice del 1865, a fini assistenziali e di dare una tutela giuridica a questi 'figli d'elezione'.

**Parole chiave:** affiliazione, storia dell'adozione, storia del diritto di famiglia.

**DAMIGELA HOXHA, At the roots of affiliation. The emersion of para-adoptive practices in the civil code of 1942**

The essay investigates the introduction in the Civil code of the institution of affiliation as an expression of the European phenomenon of the so-called customary 'para-adoptive' practices, from the Middle Ages to the Ancient Regime, intended to perform a wide range of functions through the factual reproduction of a parental bond. The need for an institution that, without demanding all the requirements for the adoption and without achieving all the effects, would govern these 'almost familiar' situations became even more urgent following the catastrophic events at the turn of the 19th century and the beginning of the 20th century. The high number of orphans due to earthquakes or wars, and of 'foundlings' welcomed and raised in families highlighted the unfortunate need to overcome the boundaries of the adoptive institution, as outlined by the 1865 Code, for welfare purposes and to provide juridical protection to these 'chosen children'.

**Key words:** affiliation, history of adoption, history of family law.



# ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

*Pubblicazione trimestrale*

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@mucchieditore.it**.

**Recensioni e segnalazioni bibliografiche:** gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.