





# JURA

Temi e problemi  
del diritto

## STUDI

*discipline civilistiche*  
*discipline penalistiche - Criminalia*  
*discipline pubblicistiche*  
*filosofia del diritto*  
*storia del diritto*

## TESTI

## CLASSICI

*collana diretta da*

Italo Birocchi, Marcello Clarich,  
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,  
Mario Jori, Vito Velluzzi



Uberto Scarpelli

Al di qua della siepe  
Scritti di filosofia del diritto

*a cura di*  
Paolo Di Lucia

*visualizza la scheda del libro sul sito [www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)*



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

© Copyright 2024

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56126 Pisa

[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

*Distribuzione*

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

*Promozione*

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884677006-6

ISSN 2283-5296

## INDICE

Premessa	9
PARTE I	
POSITIVISMO GIURIDICO, VALIDITÀ, PRINCIPI	15
1. Validità, legittimità, effettività del diritto e positivismo giuridico	17
2. Risposta sul positivismo giuridico	43
3. Le “proposizioni giuridiche” come precetti reiterati	53
4. Validità	67
5. Dalla legge al codice, dal codice ai principi	79
6. Un modello di ragione giuridica: il diritto naturale razionale	89
7. Il positivismo giuridico rivisitato	101
PARTE II	
CRITICA ANALITICA, INTERPRETAZIONE, DIRITTI	111
8. Teoria formale e teoria strutturale del diritto. Per la dissoluzione della metafora formalistica	113
9. La critica analitica a Kelsen	119
10. Il tempo e la pena	127
11. La democrazia e il segreto	139
12. <i>Auctoritas non veritas facit legem</i>	157
13. L’interpretazione. Premesse alla teoria dell’interpretazione giuridica	167
14. Beccaria e l’Italia civile	185
15. Diritti positivi, diritti naturali: un’analisi semiotica	191
Appendice bibliografica. Scritti di Uberto Scarpelli (1948-2024)	203
Indice dei nomi	229



## PREMESSA

“[...] don't ask what time is but how the *word* time is being used.”  
Friedrich Waismann\*

Il presente libro nasce dal proposito di illustrare attraverso la selezione di quindici saggi di Uberto Scarpelli, pubblicati tra il 1965 e il 1992, due fondamentali aspetti del suo pensiero filosofico-giuridico<sup>1</sup>.

Il primo dei due aspetti – cui è dedicata la *prima parte* del volume – riguarda la sua concezione del positivismo giuridico. Scarpelli propone infatti in questi saggi una propria teoria del positivismo giuridico come “concezione integrale del diritto”, come “una vera e propria filosofia del diritto”, che viene presentata come una valida alternativa ad altre possibili concezioni del giuspositivismo (*infra*, p. 31).

Più nello specifico, la concezione scarpelliana si contrappone a quelle teorie secondo cui il positivismo giuridico si esaurirebbe nell'individuazione delle modalità di creazione delle norme e del criterio per stabilire la validità di queste ultime. Al contrario, per Scarpelli, non si può prescindere dal problema della “legittimazione del diritto positivo” (*infra*, p. 31). Essa non può derivare dalla mera constatazione dell'effettività dell'ordinamento, in quanto ciò comporterebbe un indebito passaggio da un giudizio sull'effettività (quindi un *giudizio di fatto*) a un giudizio sulla legittimità (che è, invece, un *giudizio di valore*). Per Scarpelli, diventa quindi ineludibile che il giurista si interroghi in prima persona sulla legittimità del diritto esprimendo su di esso un *giudizio di valore*. Quest'ultimo consiste in una scelta di natura etico-politica (di pertinenza, pertanto, della filosofia politica) inerente alla giustificazione dell'accettazione dei fondamenti del sistema e dell'impiego di essi come criterio per guidare il comportamento umano e per verificare la validità delle norme (*infra*, p. 38).

L'altro aspetto del pensiero di Scarpelli che viene illustrato nei saggi contenuti nella *seconda parte* del *presente volume* riguarda il modo in cui Scarpelli interpreta il rapporto tra filosofia del diritto e giurisprudenza, intendendo quest'ultima tanto come “giurisprudenza dottrinale” quanto come “giurisprudenza applicativa” (*infra*, p. 103).

\* Friedrich Waismann, *How I See Philosophy*, London, Macmillan, 1968, p. 6.

<sup>1</sup> *Al di qua della siepe* è il titolo che Uberto Scarpelli aveva concepito per una raccolta dei propri scritti mai pubblicata probabilmente in ragione della sua prematura scomparsa. Esso allude trasparentemente all'opera di Giacomo Leopardi, autore molto amato da Scarpelli.

Scarpelli concepisce la giurisprudenza come una “disciplina speciale”, ovvero come un sapere che non può vantare il titolo di “scienza” – termine che egli riserva esclusivamente alle discipline *cognitive* a base empirica – ma riconosce ad essa la natura di “sistema controllabile” in virtù della presenza di un insieme di “nozioni, informazioni, anche non empiriche” e di “principî, categorie e metodi”<sup>2</sup>.

Qual è allora il contributo che la filosofia del diritto può dare alla giurisprudenza? Secondo Scarpelli, le discipline giuridiche non riescono a separarsi del tutto dalle discipline filosofiche: “Quando cercano di farlo, i problemi filosofici rinascono nel loro interno. In che relazione sta il diritto, di cui si occupa il giurista, col valore della giustizia? Quali sono i fondamenti e gli scopi del metodo giuridico? [...]. Per rispondere a queste domande, che la sua esperienza quotidiana gli pone, il giurista deve entrare in colloquio con il filosofo; se rifiuta il colloquio” – scrive Scarpelli – “farà della filosofia *malgré lui*, della filosofia meno buona di quella maturata nella specifica, lunga tradizione di studi”<sup>3</sup>. Meglio allora, secondo Scarpelli, riconoscere che “tra filosofia del diritto e giurisprudenza qualche relazione ci deve essere; e cercare di acquistare consapevolezza dei confini e dei punti di intersezione delle due discipline”<sup>4</sup>.

Questa visione scarpelliana trae origine da due fondamentali esperienze formative.

La prima di esse può essere individuata nella vicinanza a quel movimento di idee e di uomini chiamato neouilluminismo italiano, che ha avuto maestri come Nicola Abbagnano e Norberto Bobbio. Scarpelli, divenuto egli stesso un esponente tra i più autorevoli di quel movimento, eredita da questa corrente “l’abito di un’ esplorazione analitica nelle discipline speciali, o, quando non vi fossero e la materia lo richiedesse, l’impegno per la nascita o la rinascita di discipline speciali; ma nello stesso tempo l’esigenza d’identificare ai diversi livelli le molteplici correlazioni tra le discipline speciali, prendendo anche consapevolezza della loro giustificazione da e rilevanza rispetto a valori”<sup>5</sup>.

La seconda esperienza formativa, più intimamente legata alla sua biografia, è connessa, come egli stesso ha riconosciuto in uno schizzo autobiografico, alla sua attività di magistrato. Di essa Scarpelli scrive: “Direi che forse la mia esperienza di magistrato ha influito sul mio modo di fare il filosofo, il teorico del diritto, in due modi principali: da una parte, è stata un lunghissimo esercizio logico e argomentativo su problemi ogni volta abbastanza circoscritti per arrivare a dei risultati abbastanza determinati e certamente ha contribuito ad accrescere in me il gusto per un lavoro che affronta dei problemi che siano veramente dei problemi [...]”; ed ancora egli aggiunge: “ha influito su di me questa esperienza nel senso di esasperare quella preoccupazione della

<sup>2</sup> Cfr. Uberto Scarpelli, *Scienza, sapere, sapienza*. In: “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 63 (1986), pp. 245-258 (alla p. 253).

<sup>3</sup> Uberto Scarpelli, *La filosofia del diritto e i giuristi*. In “Monitore dei Tribunali”, a. 96 (1956), p. 102.

<sup>4</sup> Uberto Scarpelli, *La filosofia del diritto e i giuristi*. In “Monitore dei Tribunali”, a. 96 (1956), p. 102.

<sup>5</sup> Uberto Scarpelli, *Scienza, sapere, sapienza*. In: “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 63 (1986), pp. 245-258 (alle pp. 248-249).

legittimazione, della giustificazione etico-politica del lavoro del giurista teorico e del giurista pratico [...]”<sup>6</sup>.

Rivolgo uno speciale ringraziamento alla signora Gughì Scarpelli e ai suoi figli Marco, Franco e Laura, per avere consentito la pubblicazione di questi scritti e per avere messo generosamente a disposizione i materiali dell’archivio di famiglia.

Un grazie particolare a Italo Birocchi, Marcello Clarich, Aurelio Gentili, Fausto Giunta, Mario Jori, Vito Velluzzi per avere accolto questo volume nella collana *Jura. Temi e problemi del diritto. Classici*, da loro diretta.

Ringrazio, inoltre, Giuseppe Baio, Filippo M. Fiore e Virginia Presi per il prezioso aiuto datomi nella preparazione del volume.

Paolo Di Lucia  
Milano, 14 novembre 2024

## Nota biografica

Uberto Scarpelli nasce a Vicenza il 9 febbraio 1924 e si laurea in Giurisprudenza a Torino nel 1946 con Gioele Solari, discutendo una tesi sul tema della persona nella filosofia giuridica moderna. Due anni dopo si laurea per la seconda volta, in Scienze politiche, e diviene assistente volontario di Norberto Bobbio. Esercita successivamente per dieci anni a Milano la professione di magistrato. Nel 1954 consegue la libera docenza in Filosofia del diritto. Formatosi inizialmente sui testi di Benedetto Croce e Giovanni Gentile, Scarpelli partecipa intensamente alle attività del Centro di studi metodologici di Torino, che vede tra i fondatori i maestri di Scarpelli: Nicola Abbagnano e Norberto Bobbio. Nello stesso anno di fondazione del Centro (1948), egli pubblica sulla “Rivista di diritto commerciale” una breve nota intitolata *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, nella quale richiama l’attenzione sulla rilevanza dell’analisi del linguaggio per la dogmatica giuridica e per la teoria del diritto. Il suo primo libro, invece, risale al 1949 ed è intitolato *Esistenzialismo e marxismo. Saggio sulla giustizia*. Negli anni Cinquanta, è tra i protagonisti, in Italia, della cosiddetta svolta linguistica della filosofia. A lui si deve in particolare l’introduzione nel nostro paese dell’opera di Richard Mervyn Hare (1919-2002), *Il linguaggio della morale* (1952), cui dedica nel 1953 un ampio saggio apparso sulla rivista “Jus”. Dopo la pubblicazione delle prime due opere di filosofia del diritto, nelle quali si mostra prevalente l’interesse di Scarpelli per il metodo dell’analisi del linguaggio (*Filosofia analitica e giurisprudenza*, 1953, e *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, 1955), egli si dedica

<sup>6</sup> Il brano è tratto dalla trascrizione (non rivista dall’autore) di un intervento di Scarpelli in occasione di un seminario tenuto nel giugno del 1971 all’Università degli Studi di Camerino.

in particolare allo studio della semantica del linguaggio normativo (*Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, 1959; *Filosofia analitica, norme e valori*, 1962; *Semantica, morale e diritto*, 1969). Nel 1961 entra a far parte del Comitato di redazione della Rivista di filosofia per la quale cura numeri monografici dedicati al concetto di libertà, alla logica deontica, alla bioetica. L'anno successivo vince la cattedra di Filosofia del diritto a Perugia. Nel 1965 pubblica la sua opera forse più nota, *Cos'è il positivismo giuridico*, tradotta dopo la scomparsa di Scarpelli in più lingue. Dal 1972 succede a Bobbio sulla cattedra di Filosofia del diritto di Torino, dove rimane fino al 1982, per trasferirsi in quell'anno accanto a Renato Treves all'Università degli Studi di Milano. In quello stesso anno esce la prima raccolta dei saggi di filosofia del diritto e di metaetica intitolata: *L'etica senza verità*. Nel 1981 promuove il dottorato di ricerca in Filosofia analitica e teoria generale del diritto e, due anni dopo, cura una raccolta di scritti (dedicati a Norberto Bobbio) con l'intento di delineare i tratti della "scuola italiana di teoria generale del diritto". A questo stesso anno risale anche il fascicolo speciale della "Rivista di filosofia", intitolato *Il diritto alla vita* (curato insieme a Maurizio Mori), che testimonia l'interesse crescente di Scarpelli per la bioetica. Ad essa Scarpelli dedica numerosi saggi, oltre che una intensa attività di pubblicista su diversi periodici ("Panorama", "Mondo economico") e quotidiani ("Il Sole 24 ore"), molti dei quali sono stati raccolti nel volume postumo *Bioetica laica*, 1998, curato da Maurizio Mori. Dal 1985 al 1989 presiede la Società di filosofia giuridica e politica. Negli ultimi anni Scarpelli lavora appassionatamente a un'opera sistematica, dal titolo *Trattato di teoria generale del diritto*, rimasta però incompiuta. Muore a Milano il 16 luglio 1993, all'età di sessantanove anni.

## Fonti bibliografiche

La maggior parte dei quindici scritti raccolti nel *presente volume* riproduce o sviluppa lezioni, relazioni o comunicazioni a congressi, convegni e seminari. Ecco alcuni dettagli sull'origine di questi testi.

Il *primo* capitolo: 1. *Validità, legittimità, effettività e positivismo giuridico* è il testo delle lezioni del corso di Filosofia del diritto tenuto da Scarpelli nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia nell'anno accademico 1964-1965. Lo scritto è apparso per la prima volta in forma di dispensa ciclostilata per i tipi della C.L.E.U.P. (Cooperativa Libreria Editrice Universitaria Perugina) di Perugia nel 1965.

Il *secondo* capitolo: 2. *Risposta sul positivismo giuridico* rielabora l'intervento alla *Tavola rotonda sul positivismo giuridico* organizzata da Bruno Leoni il 2 maggio 1966 a Pavia. L'intervento di Scarpelli è apparso per la prima volta nei *Quaderni della rivista "Il Politico"*, n. 4, 1967, pp. 77-86. Un resoconto degli interventi alla tavola rotonda è anticipato sulla rivista "Il Politico. Rivista italiana di scienze politiche", 31 (1966), pp. 356-368.

Il terzo capitolo: 3. *Le "proposizioni giuridiche" come precetti reiterati* è apparso per la prima volta nella "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 44 (1967), pp. 465-482. Il testo rielabora l'intervento di Scarpelli al seminario organizzato il 19 marzo 1967 presso l'Istituto di scienze politiche di Torino, per discutere il tema della relazione introduttiva al Congresso mondiale di filosofia del diritto e di filosofia sociale (9-13 settembre 1967), poi tenuta da Bobbio con il titolo *Essere e dover essere nella scienza giuridica*. Ad aprire l'incontro torinese era stata la relazione di Giovanni Tarello, *Discorso assertivo e discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi* (pubblicata in apertura al fascicolo III del vol. XLIV della "Rivista internazionale di filosofia del diritto" del 1967, insieme agli altri interventi di Giacomo Gavazzi, Letizia Gianformaggio, Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli, Mario G. Losano). All'incontro presero parte anche Mario A. Cattaneo, Amedeo Giovanni Conte, Pietro Gasparri, Giorgio Lazzaro. Fu il primo di una serie di incontri del "circolo analitico" che si era formato a Torino intorno alle figure di Bobbio e di Scarpelli, e che dalla data del 19 marzo presero il nome di "seminari di San Giuseppe".

Il quarto capitolo: 4. *Validità* riproduce l'omonima voce del *Grande dizionario enciclopedico: Gli strumenti del sapere contemporaneo. Vol. II. I concetti*, Torino, UTET, 1985, pp. 928-932. Oltre alla voce *Validità*, Scarpelli è autore, per la stessa opera, delle seguenti altre voci: *Diritto, Interpretazione, Istituzione, Norma*.

Il quinto capitolo: 5. *Dalla legge al codice, dal codice ai principi* rielabora la produzione all'anno accademico 1986-1987 dell'"Accademia delle Scienze di Torino. Classe di Scienze morali, storiche e filologiche". Lo scritto è apparso per la prima volta negli "Atti della Accademia delle Scienze di Torino", 121 (1987), pp. 13-21.

Il sesto capitolo: 6. *Un modello di ragione giuridica: il diritto naturale razionale* sviluppa la relazione tenuta al convegno *Reason and Law*, organizzato da Carla Faralli e Enrico Pattaro (Bologna, 12-15 dicembre 1984). Lo scritto è apparso per la prima volta nel volume degli atti del convegno: Carla Faralli and Enrico Pattaro (eds.), *Reason and Law. Proceedings of the Conference Held in Bologna 12-15 December 1984*, Milano, Giuffrè, 1987, vol. I, pp. 247-262.

Il settimo capitolo: 7. *Il positivismo giuridico rivisitato* è stato pubblicato per la prima volta nella *Rivista di filosofia*, 80 (1989), pp. 461-465, e fa parte del fascicolo consegnato a Norberto Bobbio dagli amici e dagli allievi in occasione del suo ottantesimo compleanno.

L'ottavo capitolo: 8. *Teoria formale o teoria strutturale del diritto. Per una dissoluzione della metafora formalistica* è apparso per la prima volta negli *Studi in onore di Cesare Grassetti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 1667-1675.

Il nono capitolo: 9. *La critica analitica a Kelsen* rielabora la relazione al convegno *Hans Kelsen nella cultura-filosofico giuridica europea del Novecento*, organizzato dall'Istituto dell'Enciclopedia Italiana in occasione del centenario della nascita di Hans Kelsen (Roma, 29-31 ottobre 1981). Lo scritto (dedicato a Nicola Abbagnano) è apparso per la prima volta in Carlo Roehrsen (a cura di), *Hans Kelsen e la cultura filosofico-giuridica del Novecento*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1983, pp. 69-75.

Il *decimo* capitolo: 10. *Il tempo e la pena* rielabora la relazione al III Convegno tra studiosi di Filosofia morale, intitolato *Piacere e felicità: fortuna e declino* (Chiavari-Santa Margherita, 15-17 maggio 1980). Lo scritto è apparso per la prima volta nel volume di Scarpelli, *Thomas Hobbes. Linguaggio e leggi naturali. Il tempo e la pena*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 55-75.

L'*undicesimo* capitolo: 11. *La democrazia e il segreto* rielabora l'intervento conclusivo al Convegno nazionale *Il segreto nella realtà giuridica italiana* (Roma, 26-28 ottobre 1981). Lo scritto è apparso per la prima volta nel volume che raccoglie gli atti del convegno: *Il segreto nella realtà giuridica italiana*, Padova, CEDAM, 1983, pp. 623-648.

Il *dodicesimo* capitolo: 12. *Auctoritas non veritas facit legem* rielabora la relazione al XXVIII Congresso Nazionale di Filosofia, intitolato *Linguaggio, persuasione, verità*, organizzato dalla Società Filosofica Italiana (Verona, 28-1° maggio 1983). Lo scritto è apparso per la prima volta nel volume che raccoglie gli atti del convegno: *Linguaggio, persuasione, verità*, Padova, CEDAM, 1984, pp. 133-144.

Il *tridicesimo* capitolo: 13. *L'interpretazione. Premesse alla teoria dell'interpretazione giuridica* è apparso per la prima volta nel volume: Uberto Scarpelli e Vincenzo Tomeo (a cura di), *Società norme e valori. Scritti in onore di Renato Treves*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 139-165.

Il *quattordicesimo* capitolo: 14. *Beccaria e l'Italia civile* rielabora il discorso pronunciato nella ricorrenza del 250° anniversario della nascita di Cesare Beccaria in occasione di una cerimonia organizzata dal Comune di Milano e dal quotidiano Il Sole 24 ore, a Milano, Palazzo Marino, il 15 marzo 1988. Lo scritto è apparso per la prima volta nella rivista "L'Indice Penale", 22 (1988), pp. 217-222.

Il *quindicesimo* capitolo: 15. *Diritti positivi e diritti naturale: un'analisi semiotica* rielabora la relazione al convegno *Diritti umani e civiltà giuridica*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia (Perugia, 19-20 novembre 1989) e pubblicato in Severino Caprioli e Ferdinando Treggiari (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Perugia, Pliniana, 1992, pp. 31-44.

## Jura

---

L'elenco completo delle pubblicazioni  
è consultabile sul sito

**www.edizioniets.com**

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



---

### Pubblicazioni recenti

#### TESTI

- Uberto Scarpelli, *Al di qua della siepe. Scritti di filosofia del diritto*, a cura di Paolo Di Lucia, 2024
- Fausto Giunta, *Diritto penale. Una introduzione*, con la collaborazione di Bianca Ballini, Costanza Bernasconi, Niccolò Decorato, Dario Guidi, Gianfranco Martiello, Gherardo Minicucci, Giuseppina Panebianco, Caterina Paonessa, 2024
- Gianfranco Martiello, *Diritto penale dell'intermediazione finanziaria*, 2017
- Paolo Di Lucia, Letizia Mancini (a cura di), *La giustizia vendicativa*, 2015
- Francesca Poggi, *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, 2013
- Vito Velluzzi, *Le Preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, 2013
- Luca Pelliccioli, Vito Velluzzi (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, 2011

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com) - [www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

Finito di stampare nel mese di dicembre 2024