

## **Il diritto di banco in chiesa alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione**

Alessandro Bucci<sup>1\*</sup>

### ABSTRACT

*The right to desk in is based on a concession of Church authority and must be considered revocable how many times it unquestionably considers that the enjoyment of that particular utility is no longer compatible with the needs of worship and public use it is intended for the church.*

**Keywords:** Iurispatronatus, res divini iuris, desk in church, easements, iura in re aliena.

### **Parte prima: natura e questioni intorno al diritto di banco.**

#### **0. Cenni introduttivi**

Anteriormente al XVI secolo l'uso di banchi o sedie nelle chiese costituiva una vera eccezione. Ancora il 28 giugno 1583 la Sacra Congregazione dei Vescovi e Regolari dichiarava che i banchi dovessero essere tolti dalla chiesa per esservi disposti solo per la predicazione. Tuttavia da tempo, in omaggio

---

<sup>1\*</sup> Prof. Alessandro Bucci predă Dreptul bisericesc, Dreptul civil și Drept roman la Institutul Pontifical Oriental din Roma; Drept Eclesiastic, Drept Canonic și Istorie de Drept Canonic la Facultatea de Drept a Universității din Cassino (Italia).

all'insegnamento di San Paolo<sup>2</sup> la Chiesa aveva riservato dei posti speciali ai fedeli che rivestissero particolari uffici o in considerazione della loro condizione sociale o della qualità di patrono della chiesa. L'uso particolare di sedie o banchi venne inoltre concesso, in maniera sempre più diffusa, anche a coloro che avessero acquistato particolari benemerenze agli occhi della Chiesa.

Lo scopo da cui nasce questo lavoro è quello di inquadrare il "diritto di banco" in chiesa, analizzandone la natura e le caratteristiche, percorrendo quello che è stato il cammino dottrinale e giurisprudenziale di tale istituto, dagli inizi del XX secolo ai giorni nostri. Vedremo che c'è stata, sia in dottrina che in giurisprudenza, divergenza di opinioni per quanto riguarda la sua natura, fino ad arrivare a mettere in dubbio se si trattasse di un vero e proprio diritto, con la conseguenza che sarebbe impossibile ricorrere alla tutela giurisdizionale qualora insorgano controversie per il suo esercizio. Ad oggi possiamo affermare che il diritto di banco si fonda su una concessione dell'autorità ecclesiastica e, pertanto, deve ritenersi revocabile da questa quante volte essa insindacabilmente giudichi che il godimento di quella particolare utilità non sia più conciliabile con le necessità del culto e dell'uso pubblico cui è destinata la chiesa. Il soggetto che si veda privato di tale diritto non ha quindi tutela giurisdizionale perché ogni atto di concessione, modifica o revoca, in materia di banco, è espressione del potere discrezionale e sovrano di detta autorità, senza possibilità di adire il giudice italiano, sia esso ordinario che speciale, il quale anche se si pronunciasse, vedrebbe limitato il suo provvedimento che per poter esplicare i propri effetti necessiterebbe comunque del consenso dell'autorità ecclesiastica.

---

<sup>2</sup> Nella lettera ai Romani, 13, 7: "Reddite ergo omnibus debita...cui honorem".

## 1. Il diritto di banco e la teoria della sua natura pubblica.

Per diritto di banco in chiesa si intende la facoltà, dipendente da concessione dell'autorità ecclesiastica, di usare una determinata porzione del suolo della chiesa per apporvi un banco e di lì assistere alle sacre funzioni ad esclusione di ogni altra persona. La questione sulla natura di questo diritto ha provocato numerose e varie affermazioni nella dottrina e nella giurisprudenza italiana. Soprattutto in dottrina, gravi contrasti vi sono stati circa la natura del fedele a mantenere il banco. Tra gli stessi canonisti vi è stato dissenso perché alcuni ritenevano trattarsi di un semplice uso di fatto da cui non poteva derivare a favore del fedele nessun vero e proprio diritto, mentre altri hanno ritenuto che, una volta ottenuto il consenso dell'Ordinario, sorgerà nel fedele un diritto che non potrà essere revocato ad usare di una porzione del suolo della Chiesa per collocarvi il proprio banco. Le due dottrine hanno avuto applicazioni nella giurisprudenza statale, la quale a volte ha riconosciuto al fedele un vero e proprio diritto reale capace di possesso concedendogli anche l'azione di manutenzione, mentre altri giudicati, e tra questi alcuni recenti<sup>3</sup>, hanno deciso che si tratti semplicemente di un semplice atto di tolleranza revocabile a volontà dell'Ordinario.

Questa più giusta soluzione trova oggi corrispondenza nel principio sancito nel can. 1263 del codice piano-benedettino per cui nelle concessioni fatte in un posto speciale in Chiesa, "inest tacita conditio, ut Ordinarius possit, ex iusta causa, concessionem revocare, non obstante quolibet temporis decursu"<sup>4</sup>. Ad oggi quindi può ritenersi superata la concezione che vedeva nel diritto di banco in chiesa un diritto reale, ma ad

---

<sup>3</sup> Pretura dell'Aquila, 28 maggio 1951, in *Dir. Ecclesiastico*, 1951, 1151 e segg. con ampia nota di D. BARILLARO.

<sup>4</sup> La Sacra Congregazione del Concilio decise l'11 settembre del 1920, che le contestazioni relative appartenevano alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, si quanto si riferivano ad oggetti connessi con cose spi-

ogni modo non sia sbagliato percorrere un breve esame delle ragioni addotte per giustificare questa opinione che, nonostante non fosse l'unica ed esclusiva, certamente fu la predominante in un determinato periodo storico, anche per l'autorità dei giuristi che la sostenevano.

A dire il vero la questione non si agitò sempre intorno alla natura reale e personale del diritto, essendo tutti d'accordo sulla sua qualità di diritto privato, perché un'altra corrente dottrinale risalente all'Hinschius<sup>5</sup> e la cui opinione è riportata e sostenuta dal Ruffini<sup>6</sup> nelle sue note al trattato di Friedberg, affermò invece la natura pubblicistica del diritto di banco in chiesa. Infatti, l'Hinschius e con lui il Ruffini affermarono essere quello di banco è un diritto pubblico che si esplica nella sfera dei rapporti individuali. Esso, in altri termini, non attiene all'ambito del diritto del diritto privato, ma è un diritto individuale che sorge nell'ambito del diritto pubblico, perché il fedele non viene preso in considerazione come individuo, ma come membro di una *societas fidelium*. Che poi da una siffatta relazione di diritto pubblico sorgano dei rapporti che si regolano secondo i principi del diritto privato, è cosa che non muta nulla al carattere fondamentale del diritto in questione. Di conseguenza per l'Hinschius non sarebbe ammissibile alcuna azione nei confronti dell'autorità ecclesiastica qualora per esigenze di culto disponesse la sospensione o la revoca dell'uso del banco<sup>7</sup>. Qualora la concessione del diritto di banco sia subordinata al pagamento di un canone, il fedele avrebbe diritto alla restituzione della somma eventualmente pagata in via anticipata. Il diritto potrebbe essere ceduto, ma la cessione

---

rituali; ma non vi era dubbio per l'ordinamento statale erano i tribunali ordinari competenti a conoscere tali controversie.

<sup>5</sup> HINSCHIUS, *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland*, IV, Berlin, 1988, pp. 344 e ss.

<sup>6</sup> Il pensiero dell'Hinschius veniva sostanzialmente condiviso anche dal Ruffini, in FRIEDBERG-RUFFINI, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino, 1863, pp. 755 e ss.

<sup>7</sup> HINSCHIUS, *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland*, IV, Berlin, 1988, p. 346.

dovrebbe sempre essere autorizzata dall'autorità ecclesiastica competente.

Questa opinione trovò decisi oppositori come ad esempio Seuffert<sup>8</sup> e Meidinger<sup>9</sup> e a questo contrasto di opinioni, cui fa cenno il Ruffini nell'opera citata, tentò di dare una soluzione il Ruffini stesso, confutando le teorie dei due avversari, dei quali il primo sosteneva essere quello del diritto di banco un diritto privato poiché esso scaturisce da modi d'acquisto di diritto privato (contratto, prescrizione, ecc), insistendo essenzialmente sul fatto che questo diritto serve agli interessi di un solo ad esclusione di tutti gli altri membri della comunità<sup>10</sup>; ed il secondo affermava che il godimento di una cosa ad esclusione di altre implica chiaramente relazioni e rapporti di diritto privato e semmai era da considerarsi di carattere pubblico il dovere o il diritto del fedele di assistere ai servizi divini in un banco d'uso pubblico ma non quello di assistervi da un posto determinato della Chiesa ad esclusione di altri<sup>11</sup>.

Si potrebbe però contestare al Seuffert come non si possa in questo caso dedurre dalla natura dei modi d'acquisto di un diritto la sua natura, in quanto contratto, prescrizione, sono anche modi di acquisto di diritto pubblico<sup>12</sup>. L'opposizione che viene mossa al Meidinger invece poggia sul fatto che non possa tale facoltà essere caratterizzata come un diritto privato, in considerazione del fatto che essa sia sottoposta quanto al suo esercizio a tutte quelle restrizioni che l'ordine pubblico, le necessità imprescindibili o anche un'evidente utilità, specialmente in vista della dignità del servizio divino e del vantaggio così dell'amministrazione ecclesiastica come dei fedeli, possano dimostrare necessarie e venir quindi statuite dagli organi competenti. Dal che se ne deduce il carattere

---

<sup>8</sup> L. SEUFFERT, in *Archiv.*, 38, p. 302.

<sup>9</sup> MEIDINGER, *Über die Rechte an Kirchestühl*, Berlin 1891, pp. 25 e ss.

<sup>10</sup> SEUFFERT, *Archiv.* 38, p. 302.

<sup>11</sup> A. WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, Leipzig, 1885, pp. 90 e ss.

<sup>12</sup> HINSCHIUS, IV, 344, n. 2

pubblico del diritto di banco in chiesa.

## **2. La tesi della natura reale del diritto nella dottrina considerato come: a) ius in re nominato; b) ius in re sui generis, speciale.**

La dottrina dominante in Italia scendendo all'esame della natura del diritto di banco in chiesa, fu per lo più portata a ricondurlo alla categoria delle servitù, dividendosi tuttavia quando si trattò di precisare la natura personale o reale di tale servitù. Ad ogni modo la dottrina canonistica meno recente era concorde nel cercare di definire la natura del diritto di banco in chiesa facendo ricorso a schemi privatistici considerando quindi questo diritto come un *ius in re*. A tal proposito si possono individuare due correnti di opinioni di cui una affermava essere un diritto che si poteva inquadrare perfettamente in un istituto del codice civile (servitù, superficie), ed un'altra invece, che pur affermando trattarsi di un diritto reale ne faceva una specie nuova, diversa da qualsiasi altra prevista dal legislatore, che presentava cioè dei caratteri tali da non farla perfettamente includere in uno dei diritti espressamente previsti dal codice, ma nello stesso tempo tali caratteri avevano determinati requisiti che giustificavano il suo rientrare nel sistema stesso. Inoltre per l'orientamento dottrinale in questione era pacifico ammettere che tale diritto potesse essere alienato, venire acquistato per usucapione e che il suo possesso fosse protetto dalle azioni possessorie<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> In dottrina, si veda in particolare: P. PEVERELLI, s.v. *Banco in chiesa* (diritto di), in *Digesto Italiano*, vol. I, 1889, p. 227; G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, IV, Firenze, 1902, pp. 70 e ss.; A. FONTANA, *Carattere giuridico del diritto di banco in chiesa*, in *Riv. Dir. Eccl.*, 1901, pp. 657 e ss.; A. FONTANA, *Le azioni possessorie e il diritto di banco in chiesa*, in *Riv. Dir. Eccl.*, 1902, pp. 257 e ss.; A. VEDANI, *Sul diritto di tenere banchi in chiesa*, in *Encicl. Giur. Ital.*, vol. 12, p. 128; D. SCHIAPPOLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1913, 510; A. GALANTE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di A.C. JEMOLO, Milano, 1923, p. 583.

Uno dei maggiori esponenti della prima corrente è il Peverelli<sup>14</sup>, per il quale si tratterebbe di una servitù personale, perché stabilita a vantaggio non già di un fondo, ma di una o più persone e più precisamente, afferma il giurista, si tratterebbe di una servitù di uso. Anche il Carrara riteneva che si trattasse di una vera e propria servitù inerente a quella parte dell'area o suolo sulla quale il banco deve essere collocato, e tale diritto sarebbe reale, alienabile, trasmissibile, perpetuo, suscettibile di prescrizione, come ogni altra servitù continua e apparente. Per il Benettini<sup>15</sup> bisognerebbe invece distinguere il caso in cui il banco sia sorto sotto l'impero delle leggi canoniche o sotto l'impero delle leggi civili. In quest'ultimo caso un'ulteriore distinzione appare necessaria, e cioè se il banco sia stabilmente infisso al suolo oppure si tratti di un banco mobile; se è stabilmente unito al pavimento della chiesa, l'autore afferma trattarsi di un diritto reale, in quanto le leggi civili non si oppongono alla costituzione di un diritto reale sul suolo della chiesa, posto che esso sia commerciabile, e configura quindi questo diritto come un caso di proprietà superficiaria. Il Simoncelli<sup>16</sup>, posto che si tratterebbe qui di proprietà superficiaria, come opina anche il Benettini, respinge l'obiezione che non possa trattarsi di diritto reale in quanto costituito su cose fuori commercio, per la ragione che è ammesso che si possa costituire un diritto reale sulle cose *extra commercium*.

Questi giuristi dunque ravvisano nel caso in esame l'esistenza di un diritto reale, nominato, suscettibile di possesso, di usurpazione, tutelabile dinanzi l'autorità giudiziaria.

Al contrario, l'altra parte della dottrina come si è precedentemente illustrato, riteneva che non si potesse far rientrare il diritto in questione nel novero delle figure previste dal codice e ne facevano quindi un diritto reale innominabile, speciale,

---

<sup>14</sup> P. PEVERELLI, s.v. *Banco in chiesa* (diritto di), in *Digesto Italiano*, vol. I, 1889, p. 227.

<sup>15</sup> A. BENETTINI, *Sul diritto del banco in chiesa*, in *Riv. Giur. Ital.*, 1916, I, 2, p. 2.

<sup>16</sup> V. SIMONCELLI, s.v. *Superficie*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. V,

dalle caratteristiche particolari. Esponenti di questa corrente sono il Vedani<sup>17</sup>, cui sembra logico definire il diritto in questione un *ius in re innominato*, speciale, che incide su un'area ben determinata della chiesa, che ha una certa relazione con la servitù e consiste nella facoltà di tenere uno scanno privato in un posto distinto della medesima.

Anche per il Fontana<sup>18</sup> si tratterebbe di un diritto reale di servitù, perpetuo, alienabile, prescrivibile, non suscettibile però di classificazioni nel nostro codice, e quindi una servitù *sui generis*. Il Garbasso<sup>19</sup> afferma che il diritto di tener banco in Chiesa è una *servitus usus*, o diritto d'uso irregolare. Queste le opinioni della seconda corrente; troviamo poi una posizione a se stante il Giorgi<sup>20</sup>, per il quale diritto di banco è un diritto reale, alienabile, trasmissibile; una forma speciale di quelle servitù irregolari che si hanno sul suolo stradale, sulle acque pubbliche, e che, mentre conferiscono un diritto protetto dalla legge, finché sia compatibile con l'uso pubblico, sono soggette a tutte le restrizioni che sono comuni alle concessioni del suolo pubblico. Si tratterebbe quindi di un uso revocabile in caso di necessità imposta da esigenze del diritto pubblico.

## 2. Critica.

Se si esaminano attentamente le opinioni esposte, si evince come esse non possano reggere ad un esame critico attento. Infatti, a proposito del diritto di banco, non si può parlare di una servitù prediale in quanto nella fattispecie manca un fondo dominante o servente, ne si può trattare di usufrutto, uso o abitazione, dato che i caratteri specifici propri di queste figure sono ben diversi da quelli del banco in chiesa.

---

<sup>17</sup> A. VEDANI, *Sul diritto di tenere banchi in chiesa*, in *Encicl. Giur. Ital.*, vol. XII, p. 128.

<sup>18</sup> A. FONTANA, *Il diritto di banco in chiesa*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1901.

<sup>19</sup> GARBASSO, *Del diritto di tenere banchi in chiesa*, Casale, 1889.

<sup>20</sup> GIORGI G., *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, vol. VI, p. 30.



Né parimenti si può parlare di diritto reale speciale, irregolare perché queste definizioni presuppongono l'esistenza di diritti reali al di fuori del nostro codice, ma, come ha già chiaramente affermato il Coviello<sup>21</sup>, diritti reali oltre quelli menzionati nel codice non possono esistere, perché nel nostro sistema questi diritti rappresentano un numero chiuso e un privato non può assolutamente crearne altri; se lo facesse, tali diritti avrebbero efficacia solo tra le parti contraenti e non rispetto a terzi, cosa che rappresenta il loro elemento principale e caratterizzante. Del resto la definizione di *un ius re innominata speciali*, era respinta pure dal Benettini, in quanto troppo vaga e generica; e, in conseguenza lo stesso autore propende per la definizione del diritto di banco in chiesa come un caso di proprietà superficaria.

Su quest'ultimo punto occorre compiere qualche considerazione sul diritto di superficie. E' interessante notare lo sviluppo che ha subito questo diritto evolvendosi dall'originario rapporto di natura personale in un nuovo rapporto di natura reale temperante il rigore del principio dell'accessione per cui il proprietario del suolo diveniva proprietario anche di ciò che altri per proprio conto avessero costruito sul suolo stesso.

Per tornare al codice civile italiano, è palese che oggi giorno non possa assolutamente negarsi l'esistenza di questo diritto che trova espressa disciplina negli art. 952 e succ., e che indirettamente possa anche desumersi dall'art 934, che recita che può esistere una proprietà del suolo distinta da quella di cose da cui esso è gravato. Si tratterebbe quindi di un rapporto complesso in cui accanto alla proprietà del soprasuolo sta un diritto reale di servitù a favore del proprietario di quello.

Riguardo al diritto di banco la tesi che esso consisterebbe in un caso di proprietà superficaria è stata sostenuta principalmente dal Benettini e dal Simoncelli<sup>22</sup>. Dal primo in

---

<sup>21</sup> COVIELLO N., *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di V. Del Giudice, Firenze, 1923.

<sup>22</sup> V. SIMONCELLI, s.v. *Superficie*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. V.

base alla considerazione che il suolo delle chiese è bene patrimoniale e commerciale e che il codice non si oppone alla costituzione di un diritto reale su quel suolo. Questa tesi però cade con il considerare che il presupposto voluto dal Benettini, e cioè la commerciabilità delle chiese è oggi respinto dalla dottrina, sia pure in base a considerazioni diverse.

Dal secondo con l'affermazione che non si oppone alla costituzione di un diritto reale l'incommerciabilità delle chiese, in quanto la dottrina predominante aveva affermato che si potessero costituire appunto speciali diritti reali su cose incommerciabili. Lo spunto fra questa tesi è data appunto dall'accostamento dei due campi, ecclesiastico ed amministrativo utilizzando in un campo istituti elaborati dall'altro, ed è lo stesso accostamento analogico che vediamo fatto dai giuristi che sostengono la natura personale del diritto. Sembra quindi azzardato trasportare in campo ecclesiastico istituti elaborati negli altri campi del diritto ed infatti, se è vero che da una parte l'Eula afferma che "il diritto costituito dalla pubblica amministrazione in favore del privato, relativamente alla porzione del bene demaniale che gli è data in concessione, possa, per volontà libera e dispositiva di essa concedente, venire elevato a tale forma visibile di consistenza e autonomia, da apparire nei rapporti esterni, che sono gli essenziali, in veste e funzione di realtà", dall'altra si comprende che questi diritti speciali perché tali, possono essere costituiti solo con atto amministrativo, emanato cioè con le opportune forme e i richiesti procedimenti, dalla pubblica amministrazione; ma è pur vero che nessun giurista consideri in questo caso l'autorità ecclesiastica pubblica amministrazione, ne crede che alla prima vengano delegati i corrispondenti poteri della seconda.

In secondo luogo l'atto amministrativo è soggetto sin dal suo nascere, ed anche prima, a tutta una serie di gravami, cui è impensabile sia invece soggetto l'atto dell'autorità ecclesiastica.

#### 4. Affermazioni della natura reale del diritto nella giurisprudenza.

Dopo aver effettuato un'analisi dettagliata di quello che era l'orientamento dottrinale all'epoca prevalente, affrontando ora la giurisprudenza, si nota che la quasi totalità dei giudicati era ugualmente orientata verso l'affermazione della realtà del diritto (diritto reale innominato, diritto di superficie, servitù prediale, servitù sui generis) ammettendo quindi che tale diritto potesse essere alienato, venire acquistato per usucapione e che il suo possesso fosse protetto dalle azioni possessorie<sup>23</sup>.

L'unica eccezione a questo indirizzo giurisprudenziale era costituita dalla sentenza del Pretore di Arquata del Tronto del 1925, la quale affermò appunto che il diritto di banco non era un diritto reale. Questa affermazione però rimase a lungo tempo isolata nella giurisprudenza e solo i più recenti giudicati si sono pronunciati contro la realtà del diritto, affermandone invece il carattere personale.

Se esaminiamo, infatti, la giurisprudenza della prima metà del '900, troviamo una sentenza della Cassazione di Torino del 1921, secondo la quale il diritto di banco è un diritto reale, immobiliare *sui generis*, distinto dal diritto di proprietà e dalle servitù sia reali che personali, non avente però la capacità di ipoteca e l'atto con il quale veniva trasmesso non doveva essere reso pubblico mediante trascrizione. Ma, oltre a questa affermazione sulla natura del diritto di banco, la cassazione prese posizione contro l'opinione di coloro<sup>24</sup> per i quali si possa

---

<sup>23</sup> Per riferimenti giurisprudenziali si veda particolarmente: *Riv. Dir. Eccl.*, I (1890-91), p. 420; F. SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, II, Napoli, 1891, p. 121, nota 3; A. FONTANA, *Carattere giuridico del diritto di banco in chiesa*, in *Riv. Dir. Eccl.*, 1901, pp. 666 e 668; A. FONTANA, *Le azioni possessorie e il diritto di banco in chiesa*, in *Riv. Dir. Eccl.*, 1902, pp. 257 e ss.; L. LAGHI, *Il diritto di banco in chiesa nelle legislazioni straniere*, in *Repertorio generale annuale di giurisprudenza*, 1928, pp. 135 e ss.; D. BARILLARO, *Nozione giuridica di edificio destinato al culto*, Padova, 1959, p. 1172.

<sup>24</sup> A. BENETTINI, *Sul diritto del banco in chiesa*, in *Riv. Giur. Ital.*, 1916, I, 2, p. 2.

avere un caso di proprietà superficiaria, affermando che, a parte la considerazione che il concetto di un diritto di proprietà distinto dalla superficie su cui si esercita, non sembrava facilmente concepibile in base alle leggi allora vigenti, secondo cui l'accessorio seguiva il principale, non si poteva dimenticare che il banco non veniva quasi mai infisso al suolo, ed anzi poteva essere rimosso per compiere le pulizie della Chiesa o per una diversa sistemazione del banco stesso ai fini di un migliore esercizio del culto.

La Corte d'Appello di Torino in una successiva sentenza del 1927 affermava che il diritto di banco in chiesa costituisce una servitù sui generis, che si applica sull'area della chiesa occupata dal banco. Più interessante è una sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione emanata nel 1928, perché anche se troviamo la stessa qualificazione del diritto di banco come un diritto reale, e più propriamente come una servitù personale irregolare, un caratteristico *ius in re*, notiamo l'affermazione che l'esercizio del diritto è per sua natura subordinato alla necessità del culto e dell'uso pubblico cui è destinata la Chiesa, e conseguentemente l'autorità ecclesiastica può legittimamente con suoi provvedimenti sottoporlo a modificazioni e restrizioni o alla totale soppressione.

Ad un occhio attento si nota con facilità che operando per questa via, la Corte avrebbe potuto evitare la considerazione del diritto di banco come un diritto reale; perché se è vero che le nostre leggi ammettono che un diritto reale possa venire limitato o soppresso, è anche vero che ciò può avvenire solo per mezzo di un atto che presenti i caratteri dell'atto amministrativo. E poiché appare difficoltoso che si possa qualificare l'atto emanato in questa materia dall'autorità ecclesiastica come atto amministrativo, non può trattarsi quindi di un diritto reale, che per sua natura è destinato a sorgere sottoposto alla condizione di una eventuale limitazione o soppressione.

Anche la sentenza della Corte d'Appello di Genova del 1929 affermò che l'esercizio del diritto di banco potrebbe subire eventuali restrizioni o modificazioni che l'Autorità ecclesiastica

ritenga insindacabilmente di porre per le necessità di culto, e che non fosse pertanto consentito all'autorità giudiziaria stabilire se fino a quel punto le esigenze di culto e la ragioni di pubblica utilità abbiano reso necessario le modificazioni e le limitazioni imposte dal provvedimento dell'Autorità ecclesiastica stessa.

In ultimo la sentenza della Corte d'Appello di Firenze del 1932 sostenne che le chiese aperte al culto pubblico sono anch'esse alienabili, e su di esse possono acquistarsi, per usucapione o per convenzione, degli *iura in re aliena*, purché siano compatibili con la destinazione ad uso pubblico di culto per la Chiesa.

Il diritto ad avere un determinato posto distinto in chiesa costituisce uno *ius in re aliena*, della categoria dei diritti reali innominati. Questa conclusione, secondo la citata sentenza, apparve perfettamente plausibile, in quanto potevano ben darsi diritti reali oltre quelli menzionati nel codice civile. Si evince quindi da quanto appena esposto che la giurisprudenza allora dominante sostenne trattarsi di un diritto reale sui generis.

Una sentenza che in un certo senso segnò un primo e timido tentativo di scostarsi dalla *communio opinio*, fu quella della Cassazione di Torino del 1921, per la quale il diritto di banco doveva considerarsi distinto dal diritto di proprietà e dalle servitù sia reali che personali. Malgrado ciò si affermò ugualmente la natura reale del diritto (*ius in re innominato*) perché questa opinione divenne *ius receptum* nella giurisprudenza dell'epoca. Si direbbe proprio che alla suprema corte risultò non idoneo scostarsi dal tradizionale orientamento che riguardava la natura del diritto di banco in Chiesa.

Decisamente più incisivo in tal senso si dimostrò il Pretore di Arquata del Tronto che in una sentenza del 1925 affermava che non poteva trattarsi di un diritto reale se tale diritto poteva essere creato o abolito da un decreto del vescovo e che non era soggetto a nessuna forma di prescrizione neanche per un'assenza prolungata. Questa rimase un'opinione isolata e la giurisprudenza continuò a considerare il diritto di banco come

un diritto reale innominato, sui generis.

Si è abbandonata la tesi di un diritto nominato (servitù superficie) sostenuta da alcuni giuristi e in alcune sentenze meno recenti rispetto a quelle appena citate, in quanto un tal diritto (quello di banco per intenderci) non si può ricondurre a quelli menzionati dal codice, e ci si è ripiegati sulla costruzione di un diritto innominato.

## 5. Critica.

A dire il vero non si può disconoscere che vi sia un qualche elemento di realtà; ma questo non può certamente bastare per far definire il diritto in questione come reale. Se si cercano le varie ragioni per cui vi è stata questa quasi unanime adesione alla costruzione del diritto di banco come diritto reale, è pronto a fornircela il Coviello. Scrive, infatti, l'illustre giurista che tutti gli studiosi sono stati tratti in inganno dal fatto che per i canonisti, nei confronti dei terzi, il titolare del diritto di banco acquistava un vero e proprio diritto tutelabile in sede di possessorio. Vi era concordanza, infatti, che, in caso di controversia con altri laici "posse laicus se tueri in uso illo"; se ne dedusse quindi la realtà del diritto, senza che ci si accorgesse che il Codex Iuris Canonici ammette l'esperimento delle azioni possessorie sia per la tutela dei diritti reali sia quella dei diritti personali<sup>25</sup>. Non era lecito quindi in tal caso dedurre dalla natura delle azioni concesse per la tutela del diritto la natura del diritto stesso. D'altra parte non si deve sottovalutare l'influenza esercitata sui fattori del diritto di banco come

---

<sup>25</sup> Contro questa corrente dottrinale vi era l'HINSCHIUS, in *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland*, IV, Berlin, 1988, il quale escludeva non solo qualsiasi tipo di azione, sia essa petitoria che possessoria, contro l'autorità ecclesiastica disponente, ma escludeva che qualsiasi pretesa di indennizzo poiché si trattava di un diritto limitato a priori dalle esigenze di diritto pubblico e non valutabile in denaro. Quando però per la concessione di un banco si fosse pagata una tassa, il fedele poteva pretendere la restituzione qualora non avesse beneficiato del diritto (pp. 347-348).

diritto reale, dal fatto che la stessa materia era oggetto di regolamentazione statale in altri stati, ad es. in Prussia, in cui era considerato un diritto reale<sup>26</sup>. Si tentò quindi di inquadrare questo istituto nel diritto statale, ma non si può dire che il tentativo sia riuscito.

Posto quel dato elemento di realtà nel diritto di banco, per coloro che sostenevano trattarsi di proprietà superficiaria, si era soliti intraprendere un parallelismo con la concessione fatta dalla pubblica amministrazione a privati di costruire sui beni demaniali, ad esempio per porre un chiosco per la vendita di bevande. Fu facile quindi l'accostamento tra la concessione operata dall'amministrazione e quella dall'autorità ecclesiastica per il banco in chiesa, e poiché nelle concessioni operate dalla prima sorge un diritto reale, così si pensò che anche in quelle operate dalla seconda sorgesse un analogo diritto reale, né era di ostacolo a ciò il fatto che il suolo delle Chiese fosse ritenuto *extra commercium*, perché si è visto che anche sui beni demaniali era tranquillamente possibile far sorgere un diritto reale.

Tutta questa costruzione però, apparentemente logica e coerente alle premesse poste, cadeva con il cadere dei suoi presupposti in quanto a base di essa era l'accostamento operato tra concessione amministrativa ed ecclesiastica. La concessione fatta dall'autorità ecclesiastica di godere di un determinato banco per assistere alle sacre funzioni potrebbe essere infatti considerata, nel diritto statale, un negozio analogo ad una concessione amministrativa, e più precisamente ad una concessione effettuata nell'interesse esclusivo del concessionario, e non tra quelle nell'interesse di un espletamento di un pubblico servizio. Ma, come molti autori pensano, è azzardato trasportare nell'ambito del diritto della Chiesa figure elaborate in quello del diritto statale: la concessione amministrativa risponde ad esigenze ed a realtà che si verificano pure nel diritto della Chiesa, ma non è la

---

<sup>26</sup> Dir. Comune territ., II, 11, 676 sgg., e leg. 20/6 del 1875 (cfr. DELIUS, in *Beitr. di Gruchot*, 36, p. 678)

figura nota ai canonisti, che parleranno piuttosto di negozi innominati. Il fatto è che sia illogico intraprendere un simile accostamento, e in particolare attribuire alla concessione ecclesiastica i caratteri peculiari della concessione amministrativa, per la sostanziale diversità che esiste fra esse.

Non ebbe molta fortuna nemmeno l'opinione di coloro che ravvisavano nel caso in esame l'esistenza di una servitù, perché ad un accurata analisi si vide che non poteva accostarsi a tale diritto come è previsto dal codice. Manca infatti in caso di servitù prediale, un fondo dominante ed uno servente, e nel caso di servitù personali non sembra che possa ricondursi al tipo dell'usufrutto, ne dell'uso, ne dell'abitazione. Parve opportuno quindi buttarsi sulla definizione di un diritto reale speciale, innominato.

Una concezione del diritto di banco a se stante rispetto ad altre fu quella del Giorgi (come detto in precedenza), secondo il quale si tratterebbe di un caso di servitù irregolare, simili a quelle che si hanno sul suolo stradale, nelle acque pubbliche, e che, mentre conferiscono un diritto protetto dalla legge finché sia compatibile con l'uso pubblico, soggiacciono a tutte le restrizioni che sono comuni alle concessioni inerenti al suolo pubblico. Si deve obiettare però che il paragone non risponde, e inoltre è da notare che tal genere di servitù sono regolate da tutta una serie di leggi speciali che mal si conciliano con la materia in questione.

Tornando quindi alla definizione del diritto di banco come un *ius in re sui generis*, contro l'obiezione del Coviello per il quale non potevano esistere diritti reali fuori dal nostro codice (perché il sistema di questi diritti è un sistema di ordine pubblico con la conseguenza che un privato non potrebbe creare un nuovo diritto reale e, ove lo tentasse, avrebbe efficacia unicamente tra lui e l'altro contraente e non rispetto a terzi) si pronunciò la Corte di Appello di Firenze che, con una sentenza del 1932, affermò la possibilità di esistenza di diritti reali innominati.

Ma in questo caso, a parte la tesi sostenuta dal Coviello, e il fatto che la particolare efficacia stabilita per la trascrizione dei



diritti reali, suppone una categoria di rapporti e di diritti predeterminati e stabiliti nel codice, per cui, deve a mio parere ritenersi escluso ogni ampliamento analogico di questa categoria e che il diritto di banco possa essere considerato appunto un diritto di tal natura dato che può essere discrezionalmente creato ed abolito da un decreto del vescovo.

Perché è vero che nel nostro ordinamento ci sono stati e ci sono tuttora casi di diritti reali creati ed aboliti dai provvedimenti amministrativi; ma si potrebbe affermare che questo sia proprio uno di quei casi? La risposta deve essere negativa. Innanzitutto non credo possa sostenersi che il provvedimento dell'autorità ecclesiastica debba essere considerato atto amministrativo, mentre d'altra parte la legge circonda di tutte le possibili cautele questi procedimenti che riguardano l'estinzione di diritti reali privati, ammettendoli solo in casi determinati, stabilendo tutta una serie di controlli e di gravami cui è soggetto l'atto amministrativo e, anche prima della sua emanazione, il relativo procedimento.

Non si può dire invece che l'atto dell'autorità ecclesiastica, che abolirebbe il preteso diritto reale, sia soggetto ad alcun ricorso<sup>27</sup>, né che vi sia stata alcuna delega all'ordinario dei poteri per così dire eccezionali della pubblica amministrazione. Perché anche se la coscienza sociale tende ad indirizzarsi sempre più verso un'idea della proprietà privata concepita in

---

<sup>27</sup> Secondo lo Jemolo pare che l'autorità ecclesiastica possa sempre fare venir meno il diritto, quante volte insindacabilmente accerti che il suo protratto esercizio non sarebbe più compatibile con le esigenze del buon andamento del culto: sia perché di fronte alla cresciuta popolazione la chiesa è diventata ristretta e non si possono ingombrare i banchi con le navate, sia per altra ragione. Potrebbe anche detta autorità imporre l'adozione di nuove forme di banchi meno ingombranti o più rispondenti al restante arredamento della Chiesa. Né sembra che chi avesse ottenuto il diritto dietro pagamento di una somma potrebbe chiedere la restituzione di questa, ove del diritto avesse usufruito per un periodo anche breve; il diritto era nato così, con il limite del suo possibile sacrificio, quante volte insindacabilmente l'autorità ecclesiastica lo ritenesse non più compatibile con l'interesse della massa dei fedeli. (in *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Città di Castello, 1934, p. 223).

funzione dell' interesse pubblico, verso la concezione cioè della funzione sociale della proprietà, pur tuttavia la limitazione nell'esercizio del diritto o la sua abolizione per fini di pubblico interesse è ancora prevista per una quantità limitata di casi con l'ulteriore limite o condizione che ciò avvenga ad opera di organi dello Stato o da esso espressamente delegati.

## **6. La tesi dei più recenti giudicati e della più recente dottrina.**

Da quanto fin qui visto non si può parlare quindi di diritto reale a proposito di diritto di banco; e in questo senso è orientata la giurisprudenza e la dottrina attuale. Per la giurisprudenza troviamo infatti la una recente sentenza del Pretore dell' Aquila del 1951 che ha affermato il carattere di concessione di grazia del diritto di banco. Nella dottrina ha sostenuto la natura personale del diritto, contro l'opinione in senso contrario allora dominante, il Coviello<sup>28</sup>, definendolo una facoltà dipendente da una concessione dell'autorità ecclesiastica, avvicinando quindi, per analogia, questo tipo di concessione a quella compiuta dalla pubblica amministrazione per mostrare l'identità di effetti prodotti dalle stesse. Il Del Giudice sostiene che in questa materia avrebbe vigore il diritto canonico non derogato dalle norme civile. Per il Petroncelli si tratta di un vero atto di tolleranza e compiuto dall'ordinario<sup>29</sup>. Anche lo Jemolo afferma trattarsi di un rapporto personale discendente da un atto di benignità e tolleranza dell'autorità ecclesiastica<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> COVIELLO N., *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di V. Del Giudice, Roma, 1915, 225.

<sup>29</sup> M. PETRONCELLI, *Banco in chiesa*, cit.; M. PETRONCELLI, *Il patrimonio ecclesiastico*, I, Milano, 1940, p. 97; M. PETRONCELLI, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1946, pp. 201 e ss. Cfr. anche M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, I, Padova, 1935, pp. 337 e ss; M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, II, Padova, 1938, p. 363.

<sup>30</sup> A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Città di Castello, 1934, p. 223; A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1957, p. 283,

## **Parte Seconda: incompetenza dell'autorità giudiziaria in materia di banco.**

### **7. Il diritto di banco secondo il codice paino-benedettino.**

Tutte queste ultime opinioni riportate, appaiono congrue al canone 1263 che regola la materia<sup>31</sup>. La norma in questione dispone chiaramente che, affinché un fedele (a meno che non si tratti del patrono) possa avere in Chiesa “un locum sibi reservatum”, è necessario il consenso espresso dell'ordinario. Lo stesso legislatore, per indicare l'atto dell'ordinario usa l'espressione “concessione”, aggiungendo esplicitamente che essa potrà essere disposta solo se “ceterorum fidelium commoditati sit sufficienter consultum” e che essa rimane comunque subordinata alla condizione tacita che l'ordinario possa sempre, *ex iusta causa*, revocare la concessione, nonostante qualsiasi decorso del tempo.

Richiedendosi quindi il consenso espresso dell'ordinario, non può più ormai parlarsi di acquisto per usucapione del diritto di banco<sup>32</sup>, ne può ammettersi l'alienabilità del diritto (con la sola limitazione della trasmissibilità ai membri della famiglia nel caso si tratti di banco familiare o gentilizio). Pertanto nei confronti dell'autorità ecclesiastica non può parlarsi di un diritto soggettivo ad ottenere l'uso del banco da parte del fedele, in quanto esso dipende dall'interesse pubblico corrispondente alla generale destinazione dell'edificio di

---

ove tuttavia ricorda la cautela con cui dev'essere operato il trasporto nel campo del diritto della chiesa delle figure elaborate nell'ambito del diritto statale.

<sup>31</sup> e negli ultimi due paragrafi così dispone: “sine expresso ordinari loci consensu nemo fidelis habeat in ecclesia sibi suisque reservatum; ordinarius autem consensum ne praebeat, nisi ceterorum fidelium commoditati sit sufficienter consultum. Ea semper factis in concessionibus inest tacita conditio, ut ordinarius possit, ex iusta causa, concessionem revocare, non obstante quolibet temporis decursu”.

<sup>32</sup> Contra M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, I, Padova, 1935, p. 338

culto<sup>33</sup>. Tuttavia, una volta che l'autorità ecclesiastica competente (ordinario) abbia provveduto a concedere tale diritto di banco, la revoca di esso potrà essere pronunciata solo per una giusta causa, il cui apprezzamento rimane però riservato all'autorità ecclesiastica.

Questa deve ritenersi la norma che, nella carenza di corrispondenti norme statali sulla materia, regola il diritto di banco in Chiesa. Perché il fatto è che quando si parla di enti, di funzionari, di istituzioni ecclesiastiche, si fa riferimento appunto al diritto della Chiesa che li foggia, li regola, li definisce. L'ordinamento statale di regola non si pone a definire gli istituti ecclesiastici ma, semplicemente nei casi in cui per esso hanno rilevanza, li presuppone, lasciando al diritto

---

<sup>33</sup> Come precedentemente visto, in passato dottrina e giurisprudenza, nel tentativo d'inquadrare il diritto di banco in chiesa nel nostro ordinamento giuridico, non sono state concordi nella qualifica da attribuirli: a volte lo hanno considerato come un diritto reale (diritto reale innominato, diritto di superficie, servitù prediale, servitù sui generis), riconoscendo al titolare del diritto l'azione possessoria di manutenzione; a volte hanno negato che quel diritto avesse un carattere reale, non essendo ne proprietà, ne usufrutto, ne enfiteusi e lo hanno ritenuto come un diritto di obbligazione, disconoscendo, per conseguenza, la sua tutela possessoria e la possibilità di acquisto per usucapione (cfr. in giurisprudenza: App. Firenze, 30 aprile 1932, *Carminé c. Pugi*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1932, p. 454; App. Genova, 22 novembre 1929, *Visconti c. Angelino*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1930, p. 196; Cass., Sez. Unite, 15 dicembre 1928, *Angelino c. Visconti*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1929, p. 80 "decisione questa che pure ponendo esatti principi, indulge alla vecchia concezione privatistica del diritto di banco ch'essa qualifica servitù personale irregolare o, con maggiore esattezza, caratteristico ius in re"; App. Torino, 10 agosto 1927, *Visconti c. Angiolino*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1927, p. 573; Cass. Torino 22 novembre 1921, *Barbieri c. Vini*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1922, p. 49; Cass. Torino, 31 ottobre 1913, *Cacherano c. Gauthier*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1914, p. 27; in dottrina: A. GALANTE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di A.C. JEMOLO, Milano, 1923, p. 583; G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche e dei corpi morali*, vol. VI, Firenze, 1902, p. 70 sgg.; A. FONTANA, *Le azioni possessorie ed il diritto di banco in chiesa*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1902, p. 257 sgg.; A. FONTANA, *Carattere giuridico del diritto di banco in chiesa*, in *Riv. di Dir. Eccl.*, 1901, p. 657, ivi richiami bibliografici e giurisprudenziali).

canonico la libertà di stabilire le norme più adatte. L'unico limite che possa ammettersi per la rilevanza delle norme canoniche nel nostro diritto è costituito dal fatto che esse non possono essere contrarie all'ordine pubblico. Il che vuol dire quindi che lo Stato ritiene che la Chiesa solo possa emanar le sue norme, come l'unica in grado di valutare i mezzi idonei per il conseguimento dei propri fini.

Trasportando questi concetti al caso del diritto di banco si deve dire dunque che, data la mancanza di norme statali al riguardo, esso è regolato dal diritto canonico.

### **8. Sentenza della Pretura di Aquila del 1951: analisi del caso**

Quanto esposto nel precedente paragrafo fu sancito per la prima volta nel nostro ordinamento dalla sentenza della pretura dell'Aquila che il 28 maggio 1951, il quale pronunciato affermò che “il diritto di banco in chiesa si fonda su una concessione dell'Autorità Ecclesiastica e, pertanto, deve ritenersi revocabile da questa quante volte essa insindacabilmente giudichi che il godimento di quella particolare utilità non sia conciliabile con le necessità del culto e dell'uso pubblico cui è destinata la chiesa”.<sup>34</sup> Volendo analizzare il caso di specie, esso verteva sull'incompetenza del

---

<sup>34</sup> La dottrina più recente in materia di diritto di banco proseguì nello stesso senso della decisione del Pretore dell'Aquila, ritenendo che il diritto di banco in chiesa si debba configurare analogamente a quelli che sono i diritti nascenti da una concessione amministrativa con particolare analogia alla facoltà che con tale concessione si accordi ad alcuno di occupare del suolo pubblico per una particolare utilità (A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 1949-50, Roma, 1950, pp. 350 sgg.; V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1949, p. 263; A. OPPENHEIM e P. CIPROTTI, voce *Banco in Chiesa*, in *Enciclopedia Cattolica*, vol. II, Città del Vaticano, 1949; L. LAGHI, *Ancora sulla questione del banco in chiesa*, in *Perfice munus!*, 1947, I, p. 201; M. PETRONCELLI, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1946, p. 201 sgg.; L. DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova, 1943, p. 167 in nota; M. PETRONCELLI, *Il patrimonio ecclesiastico*, vol I, Milano, 1940, p. 94 sgg.; M. FALCO,

magistrato italiano sollevata dalla difesa del convenuto deducendo che la questione concernente il diritto di tenere il banco in chiesa aveva carattere di mera indole ecclesiastica e confessionistica e che quindi la decisione di essa non spettava all'autorità giudiziaria dello Stato, ma soltanto all'autorità ecclesiastica.

A conforto di tale assunto il convenuto invocava disposizioni sia del diritto canonico, sia della nostra legislazione e, soprattutto, di quella contenuta negli accordi lateranensi stipulati l'11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e l'Italia. Sosteneva la difesa del convenuto che, a seguito dei rapporti giuridici stabiliti tra l'Italia e la Santa Sede con il presente trattato, non poteva assolutamente porsi in dubbio il difetto di giurisdizione da parte dell'autorità giudiziaria italiana a risolvere la questione in quanto l'art 30 del concordato espressamente statuisce: "La questione ordinaria e straordinaria dei bene appartenenti a qualsiasi istituto ecclesiastico od associazione religiosa ha luogo sotto la vigenza ed il controllo delle competenti autorità della Chiesa, escluso ogni intervento da parte dello Stato italiano...". Che poi nella dizione "gestione ordinaria e straordinaria" si debba comprendere il diritto di banco in chiesa si desumerebbe dal regolamento per l'esecuzione della legge 27 maggio 1929, n. 848, il quale all'art. 40, nel determinare le cose di cui non debbono ingerirsi le fabbricerie perché spettanti al ministero spirituale, fa espresso riferimento alla disposizione materiale... delle sedie, dei banchi, ecc.

Tale tesi veniva decisamente contrastata dal patrocinio dell'attore, il quale, richiamando una sentenza del Supremo Collegio (15 dicembre 1928) sosteneva che, essendo quello del banco in chiesa un vero e proprio diritto di natura patrimoniale, ogni eventuale lesione di tale diritto poteva dar luogo ad azione esperibile avanti la giurisdizione ordinaria, anche se la lesione dipendeva da un provvedimento dell'autorità ecclesiastica. L'autorità allora giudicante osservava che, per una esatta

---

*Corso di diritto ecclesiastico*, vol II, p. 363; L. COVIELLO, *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di V. Del Giudice, vol I, Roma, 1922, p. 324.

soluzione della questione era necessario, anzi tutto, precisare la natura del cosiddetto “diritto” di banco in chiesa, nell’esercizio del quale l’attore chiedeva di essere reintegrato. Ove, infatti, si ritenga, così come affermato dall’attore, che trattasi di un vero e proprio diritto, dovrebbe senz’altro affermarsi che la controversia in esame sia di esclusiva competenza dell’autorità giudiziaria italiana, alla quale soltanto è dato conoscere delle questioni relative a diritti soggettivi.

Come affermato nei precedenti paragrafi, si è disputato e tutt’ora si disputa di tale diritto, consistente nel tenere un posto riservato in chiesa per assistere “cum praesentia” alle funzioni religiose, affermandosi da taluni che si tratti di una servitù personale irregolare, da altri di un caratteristico *ius in re* che può avere la sua derivazione da un antico diritto di patronato o da un patto di concessione o da un negozio contrattuale o dal possesso legittimo ultratrentennale, o da altri, infine, sostenendosi trattarsi di un semplice uso di fatto, del quale non può derivarsi a favore del fedele nessun vero e proprio diritto.

Nonostante che autorevoli giudicati abbiano deciso si tratti di un vero e proprio diritto reale capace di possesso, il giudicante del caso ha ritenuto ( questo il punto di svolta ) che sia errato dedurre che dal fatto che da canonisti più volte è stato ammesso il possesso mantenibile di tale uso che esso si fondi su di un diritto reale.

Come il diritto romano concedeva l’interdetto possessorio al semplice precarista, il diritto canonico concedeva la manutenzione anche per i diritti non aventi carattere reale, ma solo personale. Che d’altra parte sia da escludersi ogni carattere patrimoniale all’istituto di cui si discute è ancor più evidente ove si faccia riferimento alle facoltà inerenti all’esercizio stesso; oggetto del così detto diritto di banco in chiesa non è il banco nella sua materialità, ma il vantaggio che deriva al titolare della possibilità di assistere alle funzioni religiose in un posto distinto a lui riservato. La *praesentia* di cui parlano le leggi canoniche si riferisce precisamente e

soltanto a questo concetto.

Ed è poi indubitabile che l'esercizio del diritto di banco sia, per la sua caratteristica natura, subordinato alle necessità del culto e dell'uso pubblico cui è destinata la chiesa. Il titolare ne gode non soltanto come privato soggetto di diritto, ma anche soprattutto come membro della *communitas fidelium* ed è quindi logico e giusto che tale preteso diritto sia subordinato alle superiori esigenze del servizio religioso e della collettività dei fedeli. Fissati questi principi, è d'uopo concludere che il rapporto che sta alla base del diritto di banco si fonda, secondo quanto è insegnamento di una dottrina dominante, su una concessione dell'autorità ecclesiastica. Questa più giusta soluzione trova oggi rispondenza nel principio sancito dal codice piano-benedettino al canone 1263, secondo il quale la concessione è sempre fatta con la tacita condizione che l'Ordinario possa, per giusta causa, revocare la concessione, nonostante qualunque decorso del tempo. Da tale concessione non deriva che un semplice interesse o vantaggio di fatto revocabile senza che il privato possa opporsi al provvedimento ecclesiastico di revoca.

Che le concessioni fatte dall'autorità ecclesiastica a privati di avere nelle chiese dei banchi o degli scanni ad essi riservati in occasioni di funzioni religiose non diano vita a dei veri e propri diritti di natura patrimoniale, appare ancora più evidente ove si tenga presente che le chiese sono soggette al diritto di servitù pubblica, conseguente alla loro destinazione, all'esercizio pubblico del culto, esercizio quindi che non può trovare ostacoli in pretesi diritti reali di natura privatistica che altri voglia vantare o far valere nell'interno delle chiese stesse.

L'ammettere che un privato possa tenere, contro il volere dell'autorità ecclesiastica, un proprio banco in un edificio pubblico di culto, vorrebbe dire negare quel riconoscimento del potere discrezionale che all'autorità stessa spetta a norma del citato canone. Senza dire poi, che atteso il divieto della forza pubblica, sancita dall'art. 9 del Concordato, di entrare, se non richiesta dall'autorità ecclesiastica, nei luoghi di culto, un



eventuale provvedimento di reintegrazione del diritto di cui si discute sarebbe praticamente inesequibile.

### **9. Impossibilità di rinvio dal diritto statale a quello canonico.**

Il diritto statale prende spesso in considerazione istituti ecclesiastici per ricollegare ad essi determinati effetti giuridici, presupponendo come ho detto la loro posizione nel diritto canonico; in altri casi e per alcuni argomenti lo Stato però se ne disinteressa, come ad esempio nei confronti delle norme che regolano il rituale, e la stessa cosa avviene relativamente al diritto di banco in chiesa. Non credo cioè, come sostiene il De Luca che si possa operare un rinvio in vista dell'attribuzione di effetti giuridici a qualcosa che è giuridicamente rilevante per l'ordinamento canonico<sup>35</sup>, e la cui determinazione implica, anch'essa, il ricorso all'ordinamento canonico per cui l'interprete deve far ricorso all'ordinamento esterno richiamato, sia per la determinazione dell'oggetto concreto dell'atto posto in essere nell'ambito dell'ordinamento interno, sia per la determinazione degli effetti giuridici dell'atto stesso.

Il De Luca, infatti, parlando di interpretazione, intende quella delle leggi civili in materia, ma proprio in questo caso si deve notare che non v'è nel diritto statale alcuna norma che contempli il diritto di banco rispetto alla quale l'interprete dovrebbe operare il rinvio al diritto canonico, e deve quindi ritenersi che lo Stato si disinteressa di ciò, lasciando libera la chiesa di regolare tale istituto e riconoscendo che si tratta di materia estranea al suo ordinamento. Lo Stato del resto non ha la pretesa di regolare tutti i rapporti che sorgono tra i soggetti alla propria potestà e di questi rapporti sforniti di tutela giuridica ne abbiamo un caso, per esempio, nei rapporti

---

<sup>35</sup> L. DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova, 1943, 165 ss. e p. 167, nota I8; M. FALCO, *Corso*, cit., II, 363; V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1955, 337; O. GIACCHI, *L'ordinamento della chiesa nel diritto italiano attuale*, Milano, 1939, p. 20.

di cortesia. D'altra parte nello stesso diritto romano abbiamo un rapporto di natura patrimoniale, come la concessione a precario, che per lungo tempo non assunse rilevanza giuridica e rimase regolata soltanto dalla cortesia, ed anzi ad una tutela del concessionario verso i terzi, la sola ammessa, si arrivò molto tardi.

Il diritto di banco è dunque una facoltà dipendente da una concessione di grazia operata dall'autorità Ecclesiastica, una facoltà quindi essenzialmente revocabile dalla stessa e per la cui tutela non è possibile adire il giudice ordinario. Se questa oggi è la tesi dominante non mi sembra che possa accettarsi l'accostamento, o meglio, la particolare analogia che molti studiosi ravvisano tra la concessione ecclesiastica e quella amministrativa su cose demaniali per dedurre una identità di effetti.

Premesso che mi sembra azzardato trasportare nell'ambito del diritto canonico istituti elaborati dal diritto amministrativo, si deve dire innanzi tutto che la caratteristica della revocabilità della concessione amministrativa, che escluderebbe il venire in essere di un diritto reale, non è proprio solo di questo tipo di atto amministrativo; è da notare poi che la concessione ecclesiastica non è soggetta a quei gravami cui possono invece andare incontro, dopo la loro emanazione, e talvolta anche prima, nel loro procedimento formativo, gli atti amministrativi. Inoltre sembra necessario ricordare che da una concessione della pubblica amministrazione in alcuni casi sorge un diritto reale privato, mentre proprio questo è escluso come effetto della concessione ecclesiastica, tanto per contrastare coloro che fanno uso dell'accostamento analogico. Infatti oltre alla già citata opinione dell'Eula, ecco cosa scrive lo Zanobini: "Tra le concessioni costitutive rientrano pure le concessioni sopra beni demaniali, come quelle di occupare il suolo pubblico, di costruire sulla riva del mare, di derivare acqua pubblica: esse non trasferiscono ai privati i poteri pubblici caratteristici della proprietà demaniale, e neppure l'esercizio di essi, ma in base a tale proprietà, costituiscono a favore altrui un diritto reale

privato sulla cosa”<sup>36</sup>.

### **10. Impossibilità della tutela del rapporto dinanzi all'autorità giudiziaria.**

Rimane da chiedersi ora se sia possibile la tutela del diritto di banco dinanzi all'autorità giudiziaria. La risposta deve essere negativa, perché data la mancanza di una norma statale al riguardo si deve ritenere, per il diritto canonico, che questo sia un rapporto di mera cortesia e tolleranza; e da un rapporto regolato solo dalla cortesia e tolleranza non può sorgere alcun diritto per il nostro ordinamento, ma solo un semplice interesse non tutelabile dinanzi al giudice<sup>37</sup>. Anche ammettendo poi in linea teorica la tesi opposta, le conclusioni però non possono essere sostanzialmente diverse. Si può tentare esaminando le controversie che vengono in essere da tale rapporto, una distinzione tra quelle sorgenti tra privati cittadini ed autorità ecclesiastica, e quelle invece tra privati stessi<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1936, pp. 261 e ss.

<sup>37</sup> Si ricordi però che la dottrina di inizio secolo, in caso di controversia tra il concessionario del diritto di banco e l'autorità ecclesiastica o tra il concessionario e terzi, era concorde ad attribuire la competenza a giudicare all'autorità giudiziaria ordinaria. Questo perché si riteneva in vigore l'art 3 l. 9 aprile 1850, n. 1013, per cui: “Tutte le cause concernenti...i beni stessi (benefici ecclesiastici) o di qualunque altro stabilimento ecclesiastico, sia che riguardino al possessorio, ovvero al petitorio, sono sottoposte alla giurisdizione civile”.

<sup>38</sup> A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Città di Castello, 1934, p. 222 e sgg., per il quale autore, però, il titolare del diritto di banco potrebbe chiedere protezione ai tribunali contro l'operato dell'autorità ecclesiastica in alcuni particolari casi: a) quando l'autorità ecclesiastica non faccia questione della conciliabilità del diritto con gli interessi del culto, conciliabilità da essa stessa ammessa, ma neghi l'esistenza del diritto; b) quando il titolare del diritto disconosciuto eccepisca l'incompetenza di quella particolare autorità ecclesiastica che disconosce il suo diritto; c) quando il diritto sia sorto da una convenzione a titolo oneroso: nel qual caso non si potrebbe chiedere al giudice di dichiarare incompatibile con le esigenze del culto quel diritto che viceversa l'autorità ecclesia-

In caso di controversie sorgenti tra privati ed autorità ecclesiastica in occasione della revoca della concessione, mentre è pacificamente ammesso questo potere nell'Ordinario, non credo che a proposito della giusta causa prevista nel diritto canonico alcun giudice possa mai sindacare il merito del provvedimento stesso, e nel caso, concludere che il diritto in esame sia compatibile invece con gli interessi del culto.

E neanche nel caso che la concessione abolita non sia stata gratuita credo che vi possa essere una condanna al rimborso totale o parziale del denaro versato, perché questo versamento si configura per i bisogni della Chiesa, in base a cui si acquistano benemerienze tali da far ottenere il loro esplicito riconoscimento attraverso la concessione di un posto privilegiato. Si comprende quindi che i due atti, versamento e concessione, sono da porre su due piani differenti, poiché il secondo è determinato solo indirettamente dal primo. Non potrebbe allora il titolare del banco eccepire di averne usufruito per un tempo troppo breve e, del resto, il diritto sorge sempre così, col limite del suo possibile sacrificio, ogni qual volta il suo protrato esercizio non sia più compatibile alle esigenze del culto.

Inoltre, nemmeno in caso di asserita incompetenza dell'autorità ecclesiastica che ha emanato il provvedimento di revoca della concessione, si possa adire il giudice per farne valere l'invalidità. Perché una sentenza che ipoteticamente affermasse che il diritto compete ancora a Tizio, sarebbe un provvedimento la cui efficacia rimarrebbe subordinata alla condizione della non opposizione e quindi accettazione da parte dell'autorità ecclesiastica. Anzi poste così le premesse di una controversia tra privato e autorità ecclesiastica, si può dire che questa sentenza avrebbe la certezza di non essere attuata. Infatti, non si vede come in opposizione del parroco, dato il divieto per la forza pubblica di entrare in Chiesa se non richiesta, si possa assicurare esecuzione a tale pronuncia del magistrato. Sarebbe una sentenza che sorge quindi inattuabile

---

stica giudica incompatibile, bensì si potrebbe chiedergli la condanna dell'ente che percepì un compenso per la concessione del diritto alla restituzione di una adeguata parte di tale compenso.

sin dalla sua emanazione e che, nel caso di un'eventuale accettazione da parte dell'autorità ecclesiastica, avrebbe efficacia come un qualsiasi altro atto tollerato dalla stessa autorità Ecclesiastica che rimane in definitiva libera di conferirle vigore o meno. Tanto meno poi può pensarsi ad un'azione di danni per l'impossibilità di fissare l'equivalente pecuniario al diritto di banco. In questo caso si avrebbe quindi una vera e propria incompetenza del giudice in quanto incapace di emanare provvedimenti concretamente efficaci in materia.

Del resto scrive Jemolo che “per far sorgere la competenza del giudice e il suo dovere di decidere, non basta sottoporgli una questione la quale sorga in materia giuridicamente rilevante, ma occorre che la decisione sia suscettibile di avere un'utilità pratica, perché il magistrato non è un'accademia e non risolve dubbi teorici”<sup>39</sup>. Risulta quindi pacifico sostenere che l'impulso del giudice a decidere nel merito muove dalla manifestata rilevanza di una questione che abbia un'effettiva e concreta utilità. L'astensione del magistrato dal pronunciarsi con sentenza in tanto è legittima e doverosa in quanto questa, non trovando applicazione pratica, sarebbe puramente teorica. E sembra che questa sia proprio la fattispecie in questione, dato che non sarebbe garantita una concreta esplicazione degli effetti della sentenza stessa in materia, se non con il consenso espresso dell'autorità ecclesiastica. Quanto poi alle controversie sorgenti fra privati sulle titolarità del diritto, si ritiene che la questione non possa portarsi dinanzi ai tribunali ordinari per due motivi. Il primo è quello che si è esposto, e cioè che nel caso concreto la sentenza può essere inattuabile per l'opposizione dell'autorità ecclesiastica, la quale, mediante un provvedimento ineccepibile può dichiarare decaduto dalla concessione Tizio, riconosciuto dal giudice titolare di un diritto, e col dichiarare invece titolare Caio. In secondo luogo, poiché il fatto di essere titolare del banco implica il riconoscimento del possesso di certi requisiti di moralità, per la cui valutazione la chiesa ha

---

<sup>39</sup> A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Città di Castello, 1934, p. 222 e sgg.

un potere libero e insindacabile, non potrebbe il giudice, in caso di controversia sulla spettanza del diritto, assegnarlo ad un Tizio invece che ad un' altra persona, proprio perché sono estranee al suo ufficio valutazioni di tal genere.

D'altra parte l'autorità ecclesiastica può sempre ovviare, come s'è visto, al fatto che venga dichiarata titolare del diritto persona poco meritevole, dichiarandola decaduta dal godimento del banco e col concederlo invece ad un'altra. E neanche in questo caso si vede come possa assicurarsi, almeno indirettamente, esecuzione al giudicato dell' ordine statale mediante l' azione di danni in quanto l'ordinario farebbe uso di un suo proprio diritto, senza che possa qualificarsi, in tal caso, alcuna censura possibile di eccesso di potere.

Per quanto riguarda poi la tutela possessoria, credo che si debba escludere l'azione di manutenzione in quanto viene a mancare il suo presupposto e cioè la molestia recata al possesso di un diritto reale sopra un immobile.

Anche nel caso dell'azione di reintegrazione credo che machi l'interesse della parte ad ottenere un provvedimento favorevole, perché l'opposizione da parte dell'Autorità Ecclesiastica consenziente all'autore dello spoglio renderebbe inefficace l'eventuale provvedimento del giudice, atteso il divieto alla forza pubblica di entrare, se non richiesta, in Chiesa ad esercitare le sue funzioni.

### **11. A proposito di una recente pronuncia della Corte di Cassazione.**

L'ultima pronuncia in assoluto che c'è stata nel nostro ordinamento a proposito del diritto di banco in chiesa, della sua natura e della carenza di giurisdizione del giudice italiano in materia, è stata quella della suprema Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 9928 del 9 ottobre 1990, ha tolto ogni possibilità di dubbio per l'attuale dottrina circa le caratteristiche di tal diritto.

La sentenza in questione ha stabilito, infatti, che il titolare del cosiddetto diritto al banco non ha tutela giurisdizionale,

davanti al giudice italiano, contro atti dell'autorità ecclesiastica che ne escludano o menomino l'esercizio (nel caso di specie si trattava del trasferimento del banco in altro luogo, con perdita della possibilità di assistere alle funzioni con "praeminentia"), dato che gli atti medesimi ineriscono ad interessi pubblicistici, nell'ambito della destinazione dell'edificio al culto, e, quindi, esprimono potere discrezionale e sovrano di detta autorità.

Volendo ripercorrere brevemente quello che fu il caso che ha portato alla seguente pronuncia della suprema Corte, si nota come la pronuncia dell'autorità giurisdizionale cambia durante i tre gradi di giudizio. Tutto è cominciato quando in un piccolo paese della provincia di Frosinone, due gentili signori, appartenenti ad una famiglia che da anni vantava un diritto di banco dentro la chiesa di S. Maria Annunziata, fecero ricorso al pretore di Alatri l'8 luglio 1980, proprio in seguito allo spostamento, da parte del parroco, del loro banco all'interno della chiesa, lamentando che non era più possibile l'esercizio di tal diritto in relazione alle sue finalità essenziali, consistenti nella possibilità di assistere con "praeminentia" alle sacre funzioni. Chiedevano quindi, ex art. 1170 del codice civile italiano, la manutenzione di essi ricorrenti nel possesso del posto dove era situato il banco e il risarcimento del danno subito.

In primo grado, con la sentenza del 16 settembre 1980, il pretore accolse il ricorso, ordinando al parroco di ripristinare la posizione del banco nel posto precedentemente occupato nella chiesa, senza che i ricorrenti fossero ulteriormente molestati nel possesso e nell'esercizio del loro diritto.

La situazione però cambiò a seguito di appello da parte della Parrocchia, rigettando completamente la pretesa di manutenzione dei ricorrenti; ciò in ragione del fatto che il banco *de quo* era mobile, non infisso stabilmente al suolo, e quindi si escludeva che potesse nella fattispecie ravvisarsi un diritto di superficie o altro diritto di natura reale, cui corrispondesse un possesso reintegrabile o mantenibile e, richiamando il canone 1263 del codice piano-benedettino, si affermava che il diritto era effetto di una concessione

dell'autorità ecclesiastica, non rapportabile a figura di natura civilistica, quindi revocabile dal concedente insindacabilmente ogni volta che fosse accertato che l'esercizio del diritto non era più compatibile con le esigenze del buon andamento del culto. Concludeva pertanto il tribunale che "di fronte alla pura e insindacabile discrezionalità dell'autorità ecclesiastica di mantenere, modificare o revocare la concessione, nessuna possibilità di intervento è data all'autorità giudiziaria, sia essa ordinaria o speciale".

I ricorrenti proposero ricorso in Cassazione, contestando il riconosciuto difetto di giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della controversia in questione e osservando che il diritto di banco in chiesa sarebbe un diritto reale *sui generis* gravante l'area della chiesa ove il banco insiste, la cui lesione, pur di fronte all'ampia discrezionalità in materia dell'autorità ecclesiastica, sarebbe tutelabile davanti al giudice ordinario proprio in virtù della natura di diritto subiettivo perfetto, riconosciuta al diritto di banco. La Corte di Cassazione considerò infondati i motivi del ricorso e lo respinse.

La motivazione allegata al rigetto recitava che la sentenza resa dal tribunale di Frosinone, in sede di appello, non meritava censura. Essa era priva di qualsiasi errore di diritto, atteso che, esattamente, faceva risalire ed interpretava un tale diritto alla luce dei principi del Codice di Diritto Canonico che, al canone 1263, paragrafo secondo, testualmente recita: "Sine expreso Ordinarii loci consensu nemo fidelis locum habeat in ecclesia sibi suisque reservatum" ed il terzo paragrafo prosegue "ea semper factis in concessionibus inert tacita conditio, ut Ordinarius possit, ex iusta causa, concessionem revocare, non obstante qualibet temporis decursu".

La natura del diritto di banco in chiesa riviene, quindi, da una concessione, meramente discrezionale, dell'autorità ecclesiastica, ed in particolare dell'Ordinario del luogo, il quale può sempre revocare la concessione stessa. Il diritto di banco, ovvero al banco, è, cioè, effetto di una concessione che a volte è gratuita, connessa a benemerienze verso la chiesa, o genericamente verso la religione della persona cui la



concessione viene fatta, altre volte è a pagamento, a seguito di un'offerta alla chiesa medesima.

La Corte per effettuare ulteriori chiarimenti sulla questione, se si possa o meno, in qualche modo rivendicare il cosiddetto diritto di banco in chiesa, rammenta che il problema è stato posto dalla dottrina sotto il duplice profilo dei rapporti tra il fedele e l'autorità ecclesiastica, da un lato, ed i rapporti tra fedele, titolare del diritto di banco, ed altri fedeli dall'altro.

Orbene, mentre nei rapporti tra il titolare del diritto di banco ed i terzi, è controverso in dottrina se il titolare abbia un vero e proprio diritto tutelabile sia in sede di petitorio che di possessorio, la più recente dottrina (come visto nei precedenti paragrafi) esclude che, nei rapporti con l'autorità ecclesiastica il titolare del diritto di banco abbia la possibilità di esperire una qualsiasi azione nei confronti di quest'ultima, in quanto in tale ipotesi, il diritto di banco non attiene all'ambito del diritto privato, bensì a quello del diritto pubblico, atteso che il fedele non viene, nella specie, in considerazione come individuo, ma come membro della *societas fidelium*, con la conseguenza che l'Ordinario, come si evince dalla norme canoniche avanti menzionate, può sempre revocare o modificare la concessione, nonostante qualsiasi decorso del tempo.

In altri termini, nei confronti dell'autorità ecclesiastica, come è nel caso in esame, non può parlarsi dell'esistenza di un diritto soggettivo all'uso del banco da parte del fedele, in quanto esso dipende dall'interesse pubblico corrispondente alla generale destinazione dell'edificio al culto.

Ne consegue che, implicando una controversia sul punto, la valutazione dell'esercizio del potere discrezionale dell'autorità ecclesiastica in ordine al *culto* ed alle modalità di esso, *praeminentia* nell'assistere alle funzioni religiose, difetti al riguardo la giurisdizione del giudice italiano.

E ciò perché l'art. 7 della Costituzione della Repubblica, al primo comma, sancisce che "lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani" e l'art. 1 della legge 25 marzo 1985 n. 121, di ratifica del nuovo concordato ribadisce che "la Repubblica italiana e la Santa

Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese". E prosegue l'art. 5, secondo comma, che "salvo i casi di urgente necessità, la forza pubblica non potrà entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici aperti al culto, senza averne dato previo avviso all'autorità ecclesiastica".

Tali norme, in relazione con la seconda parte del primo comma dell'art. 2 del Concordato che recita: "in particolare è assicurata alla Chiesa la libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale, nonché della giurisdizione ecclesiastica", escludono che la questione in esame competa alla giurisdizione del giudice italiano, atteso che la risoluzione della controversia, implicando un sindacato sull'esercizio del potere sovrano e discrezionale dell'autorità ecclesiastica in materia, non può non arrestarsi di fronte ai dettati costituzionali e concordatari sul punto, come avanti menzionati.

Si può concludere quindi che l'autorità ecclesiastica può sempre fare venir meno il diritto di banco, quante volte insindacabilmente accerti che il suo protratto esercizio non sia più compatibile con le esigenze del buono andamento del culto. Tale diritto che nasce con il limite del suo possibile sacrificio (come concessione ecclesiastica ) può essere, dunque, in qualsiasi momento revocato esclusivamente ed insindacabilmente dall'autorità ecclesiastica. In tali sensi la sentenza del tribunale di Frosinone non merita censura ed il ricorso proposto va respinto.

Questa la pronuncia della Suprema Corte a riguardo.

## **12. Conclusioni**

Alla luce di quanto esposto finora, in particolar modo tenendo presente la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 9928 del 9 ottobre 1990, si può definitivamente affermare che la sola ed unica autorità legittimata ad emettere

provvedimenti concretamente efficaci, in materia di diritto di banco in chiesa, sia quella ecclesiastica e che ad essa vada quindi devoluta ogni controversia sorgente da tale rapporto, sia in caso di contrasto tra autorità e privati cittadini, sia tra privati cittadini stessi.

Si deve dire inoltre che nel regolare concretamente l'uso di banco, l'ordinario, in quanto a concessione, modifica e revoca di tal diritto, conserva un potere discrezionale insindacabile dall'Autorità Giudiziaria; è precluso quindi, in particolare, al giudice civile accertare la sussistenza o meno del requisito della giusta causa nella revoca della concessione, previsto dal Codice di Diritto Canonico, a meno che non si pensasse all'ipotesi, assolutamente estranea alla realtà della vita, di una revoca avente la motivazione espressa di essere esercitata per un puro capriccio dell'ordinario.

In altri termini, l'autorità ecclesiastica può attribuire, discrezionalmente, ad una famiglia o a chi<sup>40</sup> sia titolare di un ufficio, di avere un proprio banco in chiesa. Questa concessione, nel tempo, può essere modificata (ad es., spostando il banco), oppure revocata. Contro la decisione dell'autorità ecclesiastica, il soggetto interessato ha a propria disposizione<sup>41</sup> solo i rimedi previsti dall'ordinamento canonico; nel caso in cui la controversia riguardi soggetti diversi dall'autorità ecclesiastica, vi è la competenza del giudice civile, ma è necessaria l'assenso di quella per poter accedere all'*edificio aperto al culto*<sup>42</sup> pubblico (art. 5, comma 2°, Accordo del 1984: l. n. 121 del 1985).

Si è affermato che gli edifici di culto non rientrerebbero tra

---

<sup>40</sup> Cass. civ., sent. del 9 ottobre 1990, n. 9928: La controversia sul diritto del fedele «al banco» in chiesa (nella specie, manutenzione del possesso), implicando la valutazione dell'esercizio del potere dell'autorità ecclesiastica in ordine al culto ed alle modalità di esso, non rientra nella giurisdizione del giudice italiano, in *Foro it.*, 1991, I, 2157, con nota di N. COLAIANNI, in *Giust. civ.*, 1991, I, 611, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1247, con nota di A. BETTETINI.

<sup>41</sup> Cass., Sez. Un., 9 ottobre 1990, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 611, 1247, con nota di A. BETTETINI, *Brevi note in merito al diritto di banco in chiesa*.

<sup>42</sup> A.C. JEMOLO, *Lezioni*, op. cit., 400 e ss.

i beni demaniali, per<sup>43</sup> cui ad essi sarebbe applicabile la comunione forzosa. Secondo parte della dottrina, anche se non appartenenti alla categoria dei beni demaniali, agli edifici di culto, dovrebbe applicarsi quel regime giuridico, atteso che l'elencazione di cui all'art. 824 c.c. non può avere valore tassativo. Una volta effettuata<sup>44</sup> la destinazione, l'edificio resta vincolato ad un fine di pubblico interesse.

---

<sup>43</sup> Cass., 20 novembre 1945, in *Il Dir. Eccl.*, 1946, Milano, 243; App. Napoli, sent. del 23 giugno 1955, in *Il Dir. Eccl.*, 1956, II, Milano, 257, con richiami di F. FINOCCHIARO.

<sup>44</sup> M. PETRONCELLI, *Edifici di culto cattolico*, in *E.d.D.*, XIV, Milano, 1965, p[p. 297-311] 310. Anche Cass. civ., sent. del 13 febbraio 1942, in *Il Dir. Eccl.*, 1942, con nota di M. PETRONCELLI, *Commerciabilità degli edifici di culto e comunione del muro divisorio*, Milano, 27, aveva ritenuto che: “non può essere sopraelevato un muro comune con un edificio destinato ad uso pubblico al fine di appoggiarvi nuove costruzioni”