

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Libertas Ecclesiae and Freedom of Religion: between Law and History

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1653615> since 2018-04-03T09:05:33Z

Publisher:

Leges

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

**FREEDOM
OF CONSCIENCE
AND RELIGIOUS
FREEDOM**

Michaela Moravčíková, Marek Šmid, editors

Leges

CONTENTS

Citation:
Moravčíková, M., Šmid, M. (eds.): Freedom of Conscience and Religious Freedom. Praha: Leges, 2015, 272 s.

Reviewers:
JUDr. Viktor Krizán, PhD.
doc. JUDr. Dagmar Lantajová, PhD.

KATALOGIZACE V KNIZE – NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR	
Freedom of conscience and religious freedom / Michaela Moravčíková, Marek Šmid, editors. – Praha : Leges, 2015. – 272 stran	
ISBN 978-80-7502-137-3	
342.731 * 17.024.1 * 322 * 348	
– svoboda svědomí	
– svoboda vyznání	
– výhrada svědomí	
– stát a církev	
– konfesní právo	
– kanonické právo	
– kolektivní monografie	
– liberty of conscience	
– freedom of religion	
– conscientious objection	
– church and state	
– confession (law)	
– canon law	
– collective monographs	
342 – Ústavní právo. Správní právo [16]	
342 – Constitutional law and administrative law [16]	

This book was published thanks to cooperation and funding by the Konrad Adenauer Stiftung, Bratislava Office and within the framework of the VEGA Project No I/2577/12 entitled Sociálna náuka Katolíckej cirkvi v pracovnom práve Slovenskej republiky led by JUDr. Viktor Krizán, PhD. from the Department of Labour Law and Social Security Law, Faculty of Law, Trnava University in Trnava.

Published by Nakladatelství Leges, s. r. o,
Lublaňská 4/61, Prague, Czech Republic, 2015
Cover design Michaela Vydřová
Layout Gradis
Print Pbitisk, a. s., Příbram

© Michaela Moravčíková, Marek Šmid, editors, 2015
ISBN 978-80-7502-137-3

FOREWORD	12
LIBERTAS ECCLESIAE AND FREEDOM OF RELIGION: BETWEEN LAW AND HISTORY	13
<i>Michele Rosboch</i>	
1. Introduction	13
2. The libertas Ecclesiae in the medieval period and the Constitutio in the Basilica Beati Petri (1220)	14
3. Between ius commune and iura propria: centuries XIII–XIV ...	19
4. Conclusion: the libertas Ecclesiae and the modern Law	22
CONSCIENTIOUS OBJECTION AND ITS RELEVANCE FOR THE STATE AND THE INDIVIDUAL	27
<i>Anton Ziołkowski</i>	
1. The Characteristics of a State	28
2. Ideologization of Secularity	29
3. The Importance of Culture for the State	30
4. Conscientious Objection – the Subject of an International Treaty	31
In Conclusion	32
FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION OR BELIEF	33
<i>Michaela Moravčíková</i>	
Freedom of thought, conscience and religion in the system of international and European laws	37
Enactment of the protection of the freedom of thought, conscience and religious belief in the Slovak Republic	42
The right to free manifestation of own religion and the right of churches to autonomy	45
The right to church autonomy	48
Legal personality of churches and religious societies	49
Legal personality of churches and religious societies in the Slovak Republic	51

FOREWORD

The right of freedom of thought, freedom of conscience and religious freedom is the source and synthesis of all human rights, if it is understood as the right to live in the truth of opinion, one's faith and in conformity with the dignity of the human person. Respect the right of freedom of conscience and religious freedom is a manifestation of authentic human progress in any environment. We can say that the object of our book is one of the most dignified themes and the most important topics, because we live in a time when human rights are tempered and by a variety of ways misinterpreted. It is our duty to reflect the fact of these. I am extremely pleased that the Konrad Adenauer Foundation can fruitfully cooperate in this area with Trnava University, the Faculty of Law and the Institute for Legal Aspects of religious freedom. I believe that this book shifted our efforts on a proper understanding of the right of freedom of conscience and religious freedom in the difficult period of the dynamics of human rights.

Werner Böhler

LIBERTAS ECCLESIAE AND FREEDOM OF RELIGION: BETWEEN LAW AND HISTORY*

MICHELE ROSBOCH

1. Introduction

The history of the *libertas Ecclesiae* constitutes a fundamental reference point to identify the peculiar characters of the relationships between Church and political power, that have characterized the European history since the beginnings of the Christian Age.¹

* Thanks to Maria Francesca Artusi for the language editing of the paper.

¹ L. MISTO, "Libertas religiosa" e "libertas Ecclesiae". Il fondamento della relazione Chiesa - comunità politica nel quadro del dibattito postconciliare in Italia, La Scuola, Brescia, 1982; F. ONIDA, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1964; J. WITTE, JR. and F.S. ALEXANDER (edited by), *Christianity and Law. An introduction*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008; B. SZABO-BECHSTEIN, *Libertas Ecclesiae: Ein Schlüsselbegriff des Investiturstreits und seine Vorgeschichte, 4-11. Jahrhunderts*, Roma, Libreria Ateneo Salesiano, 1985; ID., *Libertas Ecclesiae vom 12. bis zum Mitte 13. Jahrhunderts*, in *Die Abendländische Freiheit vom 10. bis 14. Jahrhunderts: der Wirkungszusammenhang von Idee und Wirklichkeit im europäischen Wegleich*, Sigmaringen, Thorbecke, 1991, pp. 147-176 and L.P. VANNONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, Milano, Giuffrè, 2013.

See also: O. GIACCCHI, *Lo Stato laico. Formazione e sviluppo dell'idea e delle sue attuazioni*, Giuffrè, Milano, 1947, pp. 7-17; H. RAHNER, *Chiesa e struttura politica nel cristianesimo primitivo. Documenti della Chiesa nei primi otto secoli con introduzione e commento*, Jaca Book, Milano, 1990; M. GORINO-CAUSA, *Aspetti giuridici della libertà della Chiesa*, Giappichelli, Torino, 1957, pp. 37-99; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958; F. BATTAGLIA, *Libertà (aspetti etici)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 230-240; H.J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983; W. ULLMANN, *Principi di governo e politica nel medioevo*, Il Mulino, Bologna, 1972; E. ANCONA, *Ordinamenti gerarchici e ordine metafisico tra medioevo ed età moderna*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", LXXIV (1997), pp. 549-574. About immunities: G. SALVIO-LI, *Storia delle immunità delle signorie e giustizie delle chiese in Italia*, L. Alvano, Napoli, 1917; C. PECORELLA, *Immunità (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Utet, Torino, 1957, pp. 193-195 and C. LATINI, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 11-147.

In this speech I will offer some considerations about the definition of "*libertas Ecclesiae*" during the Middle Age, with particular regard to the history of the municipalities during the XIII and the XIV century.²

Indeed, this is a very important period for the frequent controversies raised in order to comprehend the concrete application of this concept in the municipal society.³

Besides, I will try to propose some synthetic observations about the relationship between the freedom of the Church and the religious freedom, according to a juridical point of view.

In this perspective we can observe that – despite some theories tend to overlap these two concepts – an historical and conceptual difference remains, as the reflections of Francesco Ruffini had already put in evidence, although the approaches directed to underline the nature and the historical development of the two different phenomena.⁴

2. The *libertas Ecclesiae* in the medieval period and the *Constitutio* in the Basilica Beati Petri (1220)⁵

The principle of the *libertas Ecclesiae* is affirmed in the history in the perspective of a "duality" in the government of the human things.

² M. ROSBOCH, *Invaliddità e statuti medievali*. Pisa, Bologna, Milano e Ivrea, Fondazione Mochi Onory per la storia del diritto italiano, Roma, 2003. About the duality of powers: "E' da notare che la separazione delle due sfere costituisce un carattere proprio della chiesa d'Occidente, poiché l'Oriente bizantino conobbe, com'è noto, un diverso assetto di rapporti, per il quale si è impiegato il termine di cesaropapismo. La separazione tra stato e chiesa, a sua volta, è strettamente legata all'affermazione dell'autonomia della chiesa ed alla dottrina della *libertas ecclesiae*, che ebbe gran peso nella storia del diritto canonico occidentale. Si tratta di un carattere originario – uno dei più fondamentali – della civiltà occidentale ed europea. Né la civiltà ebraica, né quella bizantina, né l'islamica, né la civiltà cinese (ciascuna per ragioni diverse) conobbero un'analoga distinzione di sfere" (A. PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 203).

³ L. BAIETTO, *Il Papa e le città. Papato e comuni in Italia centro-settentrionale durante la prima metà del secolo XIII*, Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto, 2007.

⁴ E. RUFFINI, *La libertà religiosa*. Storia dell'idea, Feltrinelli, Torino, 1967; ID., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Il Mulino, Bologna, 1992 and O. GIACCCHI, *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*. Studi, Giuffrè, Milano, 1963.

⁵ The *leges* of *Constitutio* in *Basilica Beati Petri* have been inserted in *Codex as Autenticae: Lex I* (about *iura prioria* against *libertas ecclesiae*) *Autentica Cassa et irrita* at C. 1.2.12; *Lex II* (bona ecclesiastica) *Autentica Item nulla* at C. 1.3.2; *Lex III Autentica Item quacunque* at C. 1.3.13; *Lex IV* (*privilegium fori*) *Autentica Statimms* at C. 1.3.32 (et also at Nov. 79

We have to consider the concept of *libertas* not as an absolute *potestas* or a complete absence of limits and conditionings in the juridical field, but rather as a complex of conditions of action in relation with the prerogatives of other powers and arrangements, fully legitimate within its boundaries.

This consideration could be valid today also in a situation in which individual elements prevail over the idea of "collective" and "community".⁶

and Nov. 83); *Lex V* (*iustitia denegata*) *Autentica Statimms* at C. 1.3.32; *Lex VI* (against heretics) *Autentica Gazaros* at C. 1.5.19; *Lex VII* (*idem*) *Autentica Statimms* at C. 1.14.19; *Autentica Si vero* at C. 1.5.4 and *Autentica Credentes* at C. 1.5.4; *Lex VIII Autentica Navigia* at C. 6.2.18; *Lex IX Autentica Omnes peregrini* at C. 6.59.10; *Lex X Autentica Agricoltors* at C. 8.16.

About the *Constitutio*: G. DE VERGOTTINI, *Studi sulla legislazione imperiale di Federico II in Italia*. Le leggi del 1220, Giuffrè, Milano, 1952; M.G. DI RENZO VILLATA, *La Constitutio in Basilica Beati Petri nella dottrina di diritto comune*, in *Studi di storia del diritto*, II, Giuffrè, Milano 1999; F. LIOTTA, *Vicende bolognesi della "Constitutio in Basilica Beati Petri" di Federico II*, in *Vitani impendere magister: scritti in onore dei professori Reginaldo M. Pizzorni, O.P., and Giuseppe Di Mattia, O.F.M.*, edited by D.J.A. GUTTERREZ, Paul, Città del Vaticano, 1993, pp. 79–92; G. SPECIALE, *La memoria del diritto comune*. Sulle tracce d'uso del "Codex" di Giustiniano (sec. XII–XV), Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1994, pp. 105–106; G. CHIODI, *Istituzioni e attività della seconda Lega lombarda (1226–1235)*, in *Studi di storia del diritto*, I, Giuffrè, Milano 1996, pp. 91–100; H. DILCHER, *Diritto regio e diritto imperiale nella Sicilia sveva*, in *Il "Liber Augustalis" di Federico II di Svevia nella storiografia*, edited by A.L. TROMBETTI BUDRIESI, Il Mulino, Bologna, 1987, pp. 305–324; G. FASOLI, *Aspetti della politica italiana di Federico II*, Bologna, 1964, pp. 70–82; F. GIUNTA, *La politica antiereticale di Federico II*, in *Atti del Congresso internazionale di studi federiciani*, Società siciliana di storia patria, Palermo, 1952, pp. 91–95; G. MORELLI, *Giovanni de Vergottini e gli studi sulla legislazione imperiale: le leggi del 1220*, in *Bologna e la sua Università nel contributo di Giovanni de Vergottini*. Atti del seminario di studi nel ventennale della scomparsa, edited by R. BONINI, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 115–134; A. PADOVANI, *L'inquisizione del podestà*. Disposizioni antieretiche negli statuti cittadini dell'Italia centro-settentrionale nel secolo XIII, Cifo, 1985, pp. 345–394; ID., *Disposizioni antieretiche negli statuti cittadini dell'Italia superiore nel sec. XIII*, Giuffrè, Milano, 1979; A. CERNIGLIARO, *Federico II legislatore*. *Iustitia Pater et Filius*, in *Federico II di Svevia*, edited by G. VITTOLO, Napoli, 1995, pp. 26–37.

⁶ About the tension between individual and collective identity we can appreciate the observation of Giorgio Lombardi: "... non è tanto la posizione giuridica del singolo, individualisticamente inteso, ad essere presa in considerazione come tale, quanto invece il suo inserimento in una organizzazione in larga misura istituzionalizzata, il cui elemento di coesione è dato dalla comunanza di credenze, di tradizioni e di riti religiosi. ... proprio in questo ordine concettuale la ben nota problematica relativa al contenuto del diritto di libertà religiosa, caratterizzato dalla duplice tensione fra momento individuale e momento collettivo, tra garanzia delle sole opinioni religiose e tutela, a pari titolo, della professione di ateismo, può trovare qualche spunto, se non di completa risoluzione, quanto meno di semplificazione e di chiarimento" (G. LOMBARDI, *La libertà religiosa*, in *Scritti scelti*, ESI, Napoli, 2012, p. 439 e p. 444).

More generally it is worth to recall – for all – the precise definition of the relationships between Church and political society by John Henry Newman speaking of the first centuries:

“Strictly speaking, the Christian Church, as being a visible society, is necessarily a political power or party. It may be a party triumphant, or a party under persecution; but a party it always must be, prior in existence to the civil institutions with which it is surrounded, and from its latent divinity formidable and influential, even to the end of time. The grant of permanency was made in the beginning, not to the mere doctrine of the Gospel, but to the Association itself built upon the doctrine; in prediction, not only of the indestructibility of Christianity, but of the medium also through which it was to be manifested to the world. Thus the Ecclesiastical Body is a divinely-appointed means, towards realizing the great evangelical blessings. Christians depart from their duty, or become in an offensive sense political, not when they act as members of one community, but when they do so for temporal ends or in an illegal manner; not when they assume the attitude of a party, but when they split into many. If the primitive believers did not interfere with the acts of the civil government, it was merely because they had no civil rights enabling them legally to do so. But where they have rights, the case is different; and the existence of a secular spirit is to be ascertained, not by their using these, but their using them for ends short of the ends for which they were given. Doubtless in criticizing the mode of their exercising them in a particular case, differences of opinion may fairly exist; but the principle itself, the duty of using their civil rights in the service of religion, is clear; and since there is a popular misconception, that Christians, and especially the Clergy, as such, have no concern in temporal affairs, it is expedient to take every opportunity of formally denying the position, and demanding proof of it. In truth, the Church was framed for the express purpose of interfering, or (as irreligious men will say) meddling with the world. It is the plain duty of its members, not only to associate internally, but also to develop that internal union in an external warfare with the spirit of evil, whether in Kings’ courts or among the mixed multitude; and, if they can do nothing else, at least they can.”⁷

Newman underlines two essential elements in the relationship Church-world: the visibility of the ecclesiastical institutions and the priority of their prerogatives in comparison to the civil powers.

⁷ J. H. NEWMAN, *The Arians of IV century*, Longmans & Co, London, 1890, II, III, 2.

From a historical point of view, beginning from the patristic reflections and after the edict of Constantine (313 a.C.),⁸ the concept of *libertas Ecclesiae* has been specified by the medieval doctrine as complex of prerogatives regarding the ecclesiastical institutions, the goods of the Church and the clergy, as underlined by Gorino Causa⁹ and Witte:

“Most important were the rights that protected the freedom of the church (*libertas ecclesiae*) from the intrusion and control of secular authorities. Medieval writers specified in great detail the rights of the church and its clergy to make its own laws, to maintain its own courts, to define its own doctrines and liturgies, to elect and remove its own clergy. They also stipulated the exemptions of church property from civil taxation and talkings, and the right of the clergy to control and use church property without interference or encumbrance from secular authorities.”¹⁰

Ius commune comes then to envision precisely the juridical prerogatives of the Church as essential characteristics of its *libertas* and of its specific mission; very interesting is also the “recepti” of a great part of the ecclesiastical

⁸ About the edict of Constantin see – for all – the conference proceedings (Turin, October 2013) *Da Costantino a oggi: la libera convivenza delle religioni*, in print.

⁹ “*La libertas ecclesiae* si concretata in un sistema di *libertates ecclesiae*, o di *jura libertatis ecclesiae* ben distinti e distinguibili tra loro, indicati poi di seguito come la libertà delle persone ecclesiastiche e religiose, nel senso di riconoscimento delle immunità ecclesiastiche, o di esenzione dalla giurisdizione laica, la *libertas acquirendi et possidendi* anche in relazione al *favor piae causae*, la *libertas jurisdictionis ecclesiasticae*, con riferimento a tutti i poteri di governo” (M. GORINO-CAUSA, *Aspetti giuridici...* cit., pp. 28–29).

We have also a difference between *libertas* and *libertates Ecclesiae*: “Nel primo periodo comunale, quando sui comuni piemontesi si erge – protettiva, ma pur incombente – l’ autorità vescovile, alcuni riconoscimenti delle situazioni di fatto comportante ‘libertà di commercio, di circolazione o di transito, di utilizzazione di beni comuni, di riscossione di pedaggi ed altro passano attraverso l’ autorità vescovile: se favoriscono in questo i *cives*, rafforzano nello stesso tempo quel Comune, che in seguito finisce per lo più per appropriarsi di questi stessi diritti e col gestirli in proprio. L’ autorità vescovile ne viene quindi spogliata: la posizione finisce per invertirsi e chierici e ecclesiastici (per lo più nella prima del secolo XIII) rischiano di essere ormai sottoposti dal Comune a tributi e oneri comunali. Essi invocano allora sovente l’ esenzione da ciò in base alla ‘*ecclesiastica libertas*’: ne derivano attriti e contrasti in sede locale, che giungono anche a fasi accese ed a coinvolgere persino l’ intervento papale, con episodi di scomunica e di violente reazioni comunali. Le ‘libertà finiscono così con l’ essere variamente interpretate, invocate, applicate...: a certe ‘libertà’ (GAN SAVINO PENE VIDARI, *Le libertà comunali in Piemonte*, in *Liberté et libertas. VIII^e centenaire de la Charte des franchises d’ Aoste*, Regione Autonoma della Valle d’ Aosta, Aosta, 1993, p. 157).

¹⁰ J. WITTE, *Introduction*, in *Christianity and Law...* cit., p. 14.

prerogatives in the Constitution of Federico II in 1220: this text has become a reference point for the reflections of the medieval juridical doctrine about the *libertas Ecclesiae*.

In summary we can affirm that, according to the medieval doctrine, the dispositions set of guarantees for the *libertates Ecclesiae* belongs to the precepts of the *ius divinum*, thanks to the *Corpus iuris canonici*: C. XXIII, q. 8, c. 22 (*immunitates*), X. 2, 2, 9 (*ius fori*) and X. 3, 30, 17 (*ius decimae*).¹¹

However, we have to precise that the existence of the prerogatives of the *libertas Ecclesiae* – according to the lawyers and the same pontifical authority – is strictly linked to the *ius divinum*, intangible and unchangeable, while the concrete realization of the different institutes is submitted by law to the *ius humanum*.¹²

From this affirmation, some contrasts often arise between Church and municipalities (and not only...) during the Middle Age; contrasts to which they tried to set remedy through the canonical sanctions against the political authorities (not always with appreciable results) and through agreements between the city and the ecclesiastical authorities.¹³

With some agreements (so called “concordati”) with the civil institutions, the rights of the Church were established by contracts and – at the same

¹¹ “Il diritto divino (nella sua duplice componente positiva e naturale) diviene in questo modo il tetto costituzionale (insurrogabile) dell’ordine giuridico terreno. In specie si fa chiave del sistema (centro di intersezione e di convogliamento di tutte le forze che vi agiscono) il *ius divinum positivum*. Che proprio questo apparato precettivo (il diritto divino positivo: frutto dello *arbitrium Dei*) è l’unico in grado di coinvolgere – per la sua valenza normativa – anche la *sancta Ecclesia Christi*: come quella appunto che trae origine da una decretazione divina totalmente libera” (P. BELLINI, *Legislatore, giudici, giuristi nella esistenza teocentrica della Repubblica cristiana*, in *Legge, giudici, giuristi. Atti del convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 171).

¹² “Dal punto di vista del papato, la subordinazione del rispetto della *libertas ecclesiastica* all’impegno giurato assunto dal clero verso il podestà e gli statuti cittadini si connoteva non solo come infrazione del diritto canonico (il diritto umano), ma anche come contravvenzione al diritto divino, contravvenendo ai principi di autonomia di cui le istituzioni ecclesiastiche dovevano godere nei confronti dei laici” (L. BAIETTO, *Il Papa e le città...*, p. 265). See also R. MANSELLI, *Onorio III e Federico II (revisione di un giudizio?)*, in *Studi romani*, 11 (1963), pp. 142–159.

¹³ L. BAIETTO, *Il Papa e le città...*, cit., passim; S. PIVANO, *Stato e Chiesa negli statuti comunali italiani*, in *Scritti minori di storia e di storia del diritto*, edited by M. E. VIORA, Giapichelli, Torino, 1965, pp. 299–330; G. SALVEMINI, *Le lotte fra Stato e Chiesa nei Comuni italiani durante il secolo XIII*, in *Studi storici*, Tipografia Galileiana, Firenze 1901, pp. 39–90 and M. P. ALBERZONI, *Città, vescovi e papato nella Lombardia dei comuni*, Interlinea, Novara, 2001.

time – the claim of the *libertas Ecclesiae* began to involve a meaningful push toward the reform of the Church itself.¹⁴

3. Between *ius commune* and *iura propria*: centuries XIII–XIV

The situation of the conflict between church and civil authorities in the cities, that flows in the violation of the *libertas Ecclesiae*, raised up again during the second half of XIIIth and the first XIVth century, period in which the imperial party is declining in most of the Italian cities.

In the epoch in which the problem of the relationships between Church and cities touches the vertex of its juridical and political importance, the normative statutory is rich of dispositions about it.

Besides, the statutory texts grant generally with the analysis of the doctrine, yet from the beginning of the ordinary *Glossa* (by Accursio).¹⁵

Generally we can find some tendencies in respect of the situations of contrast with the *libertas Ecclesiae* in the city statutes.

In first place, the cases of invalidity of statutory norms deriving from specific agreements between cities and local Church: in them it’s provided the invalidity of the dispositions contrary to the ecclesiastical “liberty”, as in Turin in 1258 and in Ivrea in 1237 and in 1329; in these situations the municipalities accept the position of the Church and its *libertas*, strengthening it with specific juridical sanctions.¹⁶

In other cases, instead, the forecast of the invalidity to guarantee Church prerogatives is directly inserted in the text and recognized as limit of the statute, foreseeing explicit clauses of safeguard of the integrity of the ecclesiastical freedoms.¹⁷

¹⁴ S. MOCCHI ONORY, *Ecclesiastica libertas nei concordati medievali (da Worms a Costanza)*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione tra la Santa Sede e l’Italia*, Vita e Pensiero, Milano, 1939, pp. 3–21.

¹⁵ M. G. DI RENZO VILLATA, *La Constitutio...*, cit., pp. 160–215.

¹⁶ E. BESTA, *Fonti: legislazione e scienza giuridica data caduta dell’Impero romano al secolo decimosesto*, Hoepli, Milano, 1925, pp. 624–635.

¹⁷ See M. ROSBOCH, *Invalidità e statuti medievali...*, cit., pp. 292–343.

¹⁸ “Del resto, dei limiti che ha incontrato – se e quando li ha incontrati – la legislazione comunale, l’unico effettivo fu in sostanza quello segnato dai principi che venivano ricondotti sotto la categoria della *libertas Ecclesiae*, che era poi privilegio fiscale e giudiziario, difeso con impegno, ma non sempre con successo” (M. ASCHERI, *Città-Stato e Comuni: qualche problema storiografico*, in “Le Carte e la Storia”, 1999, p. 21).

Sometimes there's a sort of harmonization of general principles with the specific local situations, while in other cases – also with reference to the struggle against the heresy – we can find a literal reception of imperial constitutions or canonical norms in the *iura propria*.

There are also situations in which the statute doesn't expressly recall the *libertas Ecclesiae*, but it handles to generically protect the ecclesiastical institutions foreseeing the necessity to remove the effects of the acts considered as illegal, whose authors are subjected to more serious sanctions of spiritual character.¹⁸

A difference of a certain remark between the thirteenth-century and fourteenth-century statutes resides, then, in the fact that in the more ancient statutes the dispositions on the norms *contra libertatem Ecclesiae* are more specific than those following.¹⁹

During the XIVth the most serious contrasts between Church and cities are dissolved and the principle of the invalidity of the norms in contrast with the *libertas Ecclesiae* assumes new characteristics: it becomes a principle applied without difficulty by the cities, that have conquered, however, the possibility to submit sometimes the ecclesiastical property to some form of taxation.²⁰

In the course of time, therefore, the dispositions for the defense and the guarantee of the intangibility of the *libertas Ecclesiae* are inserted in a generic way within the statutes, and so they are less effective than the previous more detailed dispositions.

In all cases, the norms in contrast with the *libertas Ecclesiae* have to be considered invalid *ipso iure*; the invalid dispositions must not be applied, even if it has not been cancelled by the statutes; the *libertas Ecclesiae* is therefore an insuperable limit for *iura propria*.²¹

¹⁸ In general about the canonical sanctions: J. ZELIAUSKAS, *De excommunicatione vitiaata apud Glossatores (1140-1350)*, Pas Verlag, Zürich, 1967, in specie pp. 7-147 e J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, San Paolo, Milano-Torino, 1998, pp. 641-684.

¹⁹ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo fra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 155-162.

²⁰ Il significato insiem giuridico e politico attribuito al concetto di *libertas ecclesiastica* perme anche un collegamento fra la difesa della *libertas* della chiesa e la difesa della *libertas civitatis* per i comuni che si collocavano nel quadro dell'*Ecclesia*, contro i filonapierali" (L. BAIETTO, *Il Papa e le città...*, cit. p. 445).

²¹ *Autentica Item quaecumque* at C. 1.3.3: "Item quaecumque communitas vel personas per annum in excommunicatione, propter libertatem ecclesiae fractam, et violatam perseveraverint, ipso iure imperiali banno subiacent, a quo nullatenus extrahantur, nisi prius ab ecclesia beneficio absolutiois ostentent".

However, there were a lot of cases in which the statutes remain silent: here the defence of the Church is insured by the imperial normative and by the *ius commune*, of which such law constitute integral and important part.²²

The application of the common law can constitute by itself a sufficient guardianship for the *libertas Ecclesiae*, for which the statutory dispositions represent a guarantee *ad abundantiam* for the ecclesiastical authority, especially in those cities where the general law had been, in the facts, violated by the local authorities.²³

The situation of the acts contrary to the *libertas Ecclesiae*, never denied during the centuries of Middle Age, comes to change from the beginning of XIVth century.

We have to consider that the *libertas Ecclesiae* became not more than as inspiration for *iura propria* themselves, working for the more in case-limit where is very clear a violation of the ecclesiastical rights.

A particular remark assumes the *interpretatio* by the jurists of the *Constitutio in Basilica Beati Petri* about the importance of the criterion of the *libertas Ecclesiae* and the defense of the ecclesiastical prerogatives.²⁴

In general the defense of "libertates" is always affirmed, also during the time when the controversies between Church and medieval cities were decreasing.²⁵

²² L. BAIETTO, *Il Papa e le città...*, cit., pp. 118-172.

²³ In the XIV century "Tu impiegato nuovamente il concetto di *libertas ecclesiae* esteso a un ambito più propriamente politico, proprio per descrivere funzionamenti delle istituzioni e meccanismi della rappresentanza e della delega di potere che si collocassero nel quadro di riferimento della Cristianità culminante nel suo vertice. Durante lo scontro con il nemico imperiale ciò acquisì necessariamente una dimensione politica. Nelle riformulazioni pontifiche, i piani ecclesiologicalo, giuridico e politico vennero così a partecipare l'uno dell'altro" (L. BAIETTO, *Il Papa e le città...*, cit., p. 462).

²⁴ "Il grande papa canonista [Innocentius IV], nemico di Federico e autore di un reputatissimo commentario al *Liber Extra*, aveva perciò cura di precisare quali fossero gli statuti lesivi della *libertas ecclesiae*: tali erano, a suo giudizio, quelle norme che si possessero in contrasto con privilegi concessi alla Chiesa universale da Dio e dalle due massime autorità terrene, vale a dire il *Dei Vicarius* e l'Imperatore, mentre i privilegi accordati alle Chiese particolari venivano espressamente esclusi dall'orbita di operatività della tutela speciale prevista: egli stesso non mancava di lamentarne la violazione ad opera dello stesso Federico nell'atto con cui, ricorrendo anche alle armi legali approntate alla sua vittima, ne decretava la deposizione" (M. G. DI RENZO VILLATA, *La Costituzione...*, cit., p. 217).

²⁵ ALBERTUS GANDINUS, *Quaestiones satorum*, (edited by E. SOLMI), *Bibliotheca iuridica Medii Aevi*, III, Bologna, 1901, q. IX, p. 159: "Quando potestas iurati servare statuta civitatis. Sed quid si potestas iuravit servare omnia statuta civitatis cuius est potestas, et illa civitatis habet statuta aliqua contra libertatem ecclesie? Numquid teneatur ea servare, cum nulla sint ipso iure, ut in Auth. cassa et irrita, C. de sacrosantiss ecclesiis [1.2.12]? Certe dic

We are by now to the thresholds of the Modern Age and the terms of the defense of the prerogatives of the Church are changing with the birth of the modern State and of its different articulations.²⁶

4. Conclusion: the *libertas Ecclesiae* and the modern Law

With the beginning of the Modern Era and the end of religious unity in Europe, also the criteria of the *libertas Ecclesiae* have the tendency to modify and modeling themselves according to the changed institutional orders and the new Church situation.

Indeed, new cultural and anthropological bases are in course of development, and these are often really distant (or in contrast) with the religious ideal of the Church; up to the evident hostility of the laicism, of the secularism and of the ideologies of the last centuries.

So, we can understand the difficulties of a new deal of the relationships between Church and civil society in a different secular juridical system, characterized by a rooted juridical positivism and by the abandon of the medieval pluralisms, in which the *ius canonicum* represented a constitutive element.²⁷

As Paolo Grossi has stressed, a new "tension" between modern State and Church countersigns the modern history of the *libertas Ecclesiae*, that is also characterized by the birth of new juridical (for example the so-called "iura

circa sacra") institutes, a new order of pacts and frequent ideological and institutional contrasts.²⁸

We could fix here the moment of the great conflict between the collective moment and the individual moment for the recognition of the freedom of religion.

In any case we could stress out that the *libertas Ecclesiae* in its function of defence by the intrusiveness of the political power has represented an essential condition for the development of the religious freedom as individual right.²⁹

There is therefore a clear distinction between *libertas Ecclesiae* and religious freedom, but there is at the same time a convergence of these two concepts in the aim of the safeguard of the human person in all of its characters.

Then, the *libertas Ecclesiae* remains a fundamental criterion for today's Church in its relationships with the political institutions, as clearly points out the Vatican II Council:

"Inter ea quae ad bonum Ecclesiae, immo ad bonum ipsius terrinae civitatis spectant et ubique semperque servanda sunt atque ab omni iniuria defendenda, illud certe praestantissimum est, ut Ecclesia tanta perfruat agendi libertate, quantum salus hominum curanda requirat. Haec enim libertas sacra est, qua Unigenitus Dei Filius ditavit Ecclesiam acquisitionem sanguine suo. Ecclesiae sane adeo propria est, ut qui eam impugnant, idem contra Dei voluntatem agant. Libertas Ecclesiae est principium fundamentale in relationibus inter Ecclesiam et potestates publicas totumque ordinem civilem.

In societate humana et coram quavis potestate publica Ecclesia sibi vindicat libertatem, utpote auctoritas spiritalis, a Christo Domino constituta, cui ex divino mandato incumbit officium eundi in mundum universum et Evangelium praedicandi omni creaturae. Libertatem pariter sibi vindicat Ecclesia

quod non tenetur servare. ... Sed quid si iuret statutum contra libertatem ecclesiae? Tenetur observare? Respondeo: Non tenetur observare."

²⁶ P. A. D'AVACK, *Libertà religiosa*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 595-614.

²⁷ Il complesso processo di osmosi fra gli ordinamenti civili e quelli religiosi ha condizionato nel corso della storia occidentale anche gli assetti degli stati europei, con conseguenze rilevanti: "Non solo, come già si è ricordato, dal diritto canonico molte istituzioni e molte regole giuridiche si trasmisero ai diritti secolari; ma dalla comune matrice religiosa derivò, sia in area protestante che in area cattolica, una parte essenziale dei principi e dei valori fondamentali del moderno costituzionalismo - dalla nozione di "bene comune" all'eguaglianza nei diritti, dalla nozione di "persona umana" ai modi di delibera collettiva - attraverso quel processo di "secolarizzazione" che in tante sue componenti essenziali si manifestò proprio sul terreno del diritto. Un tale processo si è certamente accentuato ad opera degli stati moderni assumendo nuove dimensioni, ma è in realtà presente lungo l'intero arco della storia europea a partire dall'età tardoantica" (A. PADDA SCHIOPPA, *l'cit.*, p. 355).

²⁸ "Un siffatto modello normativistico/legalistico penetrò nelle fibre del diritto canonico, sembrando alla sacra gerarchia che in quello si assumesse il rimedio principale per rinsaldare l'unità disciplinare messa a dura prova dalla Riforma. E il modello - che la Chiesa Romana soffriva sulla sua stessa pelle nello scontro ormai quotidiano all'interno dei forti Stati nazionali, e che ingenerava ferite, e che tendeva a vincolare in catene la *libertas Ecclesiae* - fu adottato all'interno delle mura ecclesiali perché ritenuto arma vincente"

[P. GROSSI, *Chiesa romana e modernità giuridica (a proposito di un'opera recentissima di Carlo Fantappiè)*, in *Scritti canonistici*, (edited by C. FANTAPPIÈ), Giuffrè, Milano, 2013, p. 297].

²⁹ Strictly actual: "The solution to extremism is not less freedom, but more. The solution to terrorism is not less religion; it is freedom of religion and the cultivation of moderate, balanced religious thought" (R. GHANNOUCHI, *How Tunisia will succeed*, in "International New York Times", 20. 11. 2014, p. 9).

prout est etiam societas hominum qui iure gaudent vivendi in societate civili secundum fidei christianae praescripta.

Iamvero si viget ratio libertatis religiosae non solum verbis proclamata neque solum legibus sancita, sed etiam cum sinceritate in praxim deducta, tunc demum Ecclesia stabilem obtinet et iuris et facti condicionem ad necessariam in missione divina exsequenda independentiam, quam auctoritates ecclesiasticae in societate presse pressiusque vindicant. Simulque Christiani fideles, sicut et ceteri homines, iure civili gaudent ne impediatur in vita sua iuxta conscientiam agenda. Concordia igitur viget inter libertatem Ecclesiae et libertatem illam religiosam, quae omnibus hominibus et communitatibus est tanquam ius agnoscenda et in ordinatione iuridica sancienda.²⁰

In this direction *libertas Ecclesiae* and freedom of religion contribute to the construction of a pluralistic society and a safe ethics of responsibility.

References

- ALBERZONI M.P., *Città, vescovi e papato nella Lombardia dei comuni*, Interlinea, Novara, 2001;
- ANCONA E., *Ornamenti gerarchici e ordine metafisico tra medioevo ed età moderna*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", LXXIV (1997), pp. 549-574;
- BAIETTO L., *Il Papa e le città. Papato e comuni in Italia centro-setentrionale durante la prima metà del secolo XIII*, Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto, 2007;
- BELLINI P., *Legislatore, giudici, giuristi nella esperienza teocentrica della Repubblica cristiana*, in *Legge, giudici, giuristi. Atti del convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981*, Giuffrè, Milano, 1982;
- BERMAN H.J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983;
- BERTI E., *Il bene di chi? Bene pubblico e bene privato nella storia*, (edited by G. MADDALENA - A. DI CHIRO), Marietti, Genova, 2014;
- BESTA E., *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'Impero romano al secolo decimosesto*, Hoepli, Milano, 1925;
- Da Costantino a oggi: la libera convivenza delle religioni, in print (proceedings of conference, Turin, October 2013);
- DAVACK P.A., *Libertà religiosa*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 595-614;
- DE VERGOTTINI G., *Studi sulla legislazione imperiale di Federico II in Italia. Le leggi del 1220*, Giuffrè, Milano, 1952;
- DI RENZO VILLATA M.G., *La Costituzione in Basilica Beati Petri nella dottrina di diritto comune*, in *Studi di storia del diritto*, II, Giuffrè, Milano 1999;
- FANTAPPPIÉ G., *Chiesa Romana e modernità giuridica. I. L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903)*, Giuffrè, Milano 2008;
- FINOCCHIARO F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958;
- GIACCCHI O., *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Studi, Giuffrè, Milano, 1963;
- GIACCCHI O., *Lo Stato laico. Formazione e sviluppo dell'idea e delle sue attuazioni*, Giuffrè, Milano, 1947;
- GORINO-CAUSA M., *Aspetti giuridici della libertà della Chiesa*, Giappichelli, Torino, 1957;
- GROSSI P., *A History of European Law*, translation by L. Hooper, Wiley-Blackwell, New Jersey, 2010;
- GROSSI P., *Scritti canonistici*, (edited by C. FANTAPPPIÉ), Giuffrè, Milano, 2013;
- JEMOLO A.C., *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Giuffrè, Milano, 1969;
- La legge di Re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI, (edited by M. CARTABIA - A. SIMONCINI), BUR, Milano, 2013;
- LIOTTA F., *Vicende bolognesi della "Costitutio in Basilica Beati Petri" di Federico II, in Vitam impendere magistrato: scritti in onore dei professori Reginaldo M. Pizzorni, O.P., e Giuseppe Di Matitia, O.F.M.*, (edited by D.J.A. GUTTEREZ), Pul, Città del Vaticano, 1993, pp. 79-92;
- LOMBARDI G., *La libertà religiosa*, in *Scritti scelti*, ESI, Napoli, 2012;
- LORENZETTI P., *Catene d'oro e Libertas Ecclesiae. I cattolici nel primo Risorgimento milanese*, Jaca Book, Milano, 1992;
- MANSELLI R., *Onorio III e Federico II (revisione di un giudizio?)*, in *Studi romani*, 11 (1963), pp. 142-159;
- MISTÒ L., "Libertas religiosa" e "libertas Ecclesiae." Il fondamento della relazione Chiesa - comunità politica nel quadro del dibattito postconciliare in Italia, La Scuola, Brescia, 1982;
- MOCCHI ONORY S., *Ecclesiastica libertas nei concordati medievali (da Worms a Costanza)*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, Vita e Pensiero, Milano, 1939;
- MURRAY J.C., *La libertà religiosa: un grave problema di oggi ereditato dalla storia di ieri*, in *Cattolicesimo e libertà*, Mondadori, Milano, 1967;
- NEWMAN J.H., *The Arians of IV century*, Longmans & Co, London, 1890;

- ONIDA F., *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1964;
- PADOA SCHIOPPA A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003;
- PIVANO S., *Stato e Chiesa negli statuti comunali italiani*, in *Scritti minori di storia e di storia del diritto*, (edited by M.E. VIORA), Giappichelli, Torino, 1965;
- PRODI P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo fra scienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000;
- RAHNER H., *Chiesa e struttura politica nel cristianesimo primitivo. Documenti della Chiesa nei primi otto secoli con introduzione e commento*, Jaca Book, Milano, 1990;
- ROSOCH M., *Invalità e statuti medievali*, Pisa, Bologna, Milano e Ivrea, Fondazione Mochi Onory per la storia del diritto italiano, Roma, 2003;
- RUFFINI F., *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Feltrinelli, Torino, 1967;
- RUFFINI F., *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Il Mulino, Bologna, 1992;
- SAVEMINI G., *Le lotte fra Stato e Chiesa nei Comuni italiani durante il secolo XIII*, in *Studi storici*, Tipografia Galileiana, Firenze, 1901, pp. 39–90.
- SALVIOLI G., *Storia delle immunità delle signorie e giustizie delle chiese in Italia*, L. Alvanò, Napoli 1917;
- SZABO-BECHSTEIN B., *Libertas Ecclesiae: Ein Schlüsselbegriff des Investiturstreits und seine Vorgeschichte*, 4.-11. Jahrhunderts, Roma, Libreria Ateneo Salesiano, 1985;
- SZABO-BECHSTEIN B., *Libertas Ecclesiae vom 12. bis zum Mitte 13. Jahrhunderts*, in *Die Abendländische Freiheit vom 10. bis 14. Jahrhunderts: der Wirkungszusammenhang von Idee und Wirklichkeit im europäischen Wegleich*, Sigmaringen, Thorbecke, 1991, pp. 147–176;
- ULLMANN W., *Principi di governo e politica nel medioevo*, Il Mulino, Bologna, 1972;
- VANONI L.P., *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, Giuffrè, Milano, 2013;
- WITTE J.R. – ALEXANDER F.S. (edited by), *Christianity and Law. An introduction*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008;
- ZELIAUSKAS J., *De excommunicatione vitata apud Glossatores (1140–1350)*, Pas Verlag, Zürich, 1967.

CONSCIENTIOUS OBJECTION AND ITS RELEVANCE FOR THE STATE AND THE INDIVIDUAL

ANTON ZIOLKOVSKÝ

If we wish to understand what is inherent in the meaning of conscientious objection for the State and the individual, we are inevitably dependent on some kind of political philosophy or sociology in order to be able to define the place of the institute of conscientious objection as acknowledged by international law and the legal order of the Slovak Republic within the basic concepts and characteristics of what is called the State. Right at the beginning, I dare to articulate the thesis that if the theme of the application of conscientious objection evokes certain controversies, then it is exactly because in certain concepts of the State this institute appears to be not only unnecessary, but, in fact, harmful.

The Catholic Church has an elaborated Social Teaching which specifies conceptions of the State. In the history of theology one may discover a certain development of this Teaching. What would perhaps be surprising is the fact that although conscientious objection has always been recognized in Catholic moral theology because it follows from human dignity and is its natural part, it has been more widely discussed in recent years. I suppose that the reason for the revival of discussions on conscientious objection is the cultural and social development which moves the conceptions of the State into dimensions that are considered extreme by Catholic moral theology as they cause concerns about a possible disbalance between the good of an individual and the common good. When looking at this development, the importance of the article in the Framework Agreement between the Holy See and the Slovak Republic in which the Slovak Republic guarantees the right to conscientious objection appears to be ever greater, though, due to complexity of the issue, its application and concretization have been postponed until the adoption of a partial agreement.

Therefore, in this contribution I would like to focus on four areas: first, I shall try to characterize the contemporary State, second, I shall focus on secularity as a fundamental social doctrine in our civilization space; thirdly,