



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 21 de junio de 2018¹

Asunto C-342/17

**Memoria Srl,
Antonia Dall'Antonia
contra
Comune di Padova,
con intervención de:
Alessandra Calore**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Tribunal contencioso-administrativo regional del Véneto, Italia)]

«Cuestión prejudicial — Admisibilidad — Situación puramente interna — Restricciones a la libertad de establecimiento — Reglamentación que prohíbe toda actividad lucrativa relacionada con la conservación de urnas cinerarias»

1. Por motivos de muy diversa índole (religiosos, culturales, sanitarios), todas las civilizaciones han debido afrontar el tratamiento de los restos mortales de los difuntos. Desde tiempo inmemorial, muchas de ellas han optado por el enterramiento del cadáver (*sit tibi terra levis*) en cementerios o en camposantos, en los que se procede a su sepultura, se favorece su recuerdo y se honra su memoria. En los últimos siglos, esos espacios solían estar gestionados por los poderes públicos, normalmente municipales.

2. Cada vez es más frecuente, sin embargo, la cremación o incineración de los cadáveres. A medida que desaparecen las reticencias, más o menos tradicionales, a utilizar esta técnica² y se defienden, correlativamente, sus ventajas (económicas, sociales, de ocupación de espacios y otras), la práctica de la cremación se difunde, lo que origina nuevas cuestiones, como las relativas a la conservación de las cenizas.

3. Alrededor de la muerte se ha tejido una compleja red de servicios *fúnebres*. La mayoría corren a cargo de empresas privadas, que brindan a los familiares del difunto su colaboración profesional, en particular, para el traslado de los restos, desde los domicilios o los tanatorios, y para otras actividades y trámites inherentes a las exequias, previas a los sepelios. Junto a esos servicios *fúnebres* se hallan los

¹ Lengua original: español.

² Incluso la Iglesia católica romana, aun manteniendo «su preferencia por la sepultura de los cuerpos», no encuentra razones doctrinales para evitar la práctica de la cremación. Véase Congregación para la Doctrina de la Fe, *Instrucción Ad resurgendum cum Christo, acerca de la sepultura de los difuntos y la conservación de las cenizas en caso de cremación*, de 15 de agosto de 2016.

servicios *funerarios* en sentido estricto,³ que se desarrollan dentro del perímetro del cementerio y comprenden, especialmente, la cremación o la inhumación de los cadáveres o de las cenizas y la conservación de los restos mortales.⁴ Estos últimos servicios suelen depender en exclusiva de las autoridades públicas, habitualmente municipales.

4. En algunos Estados miembros se han autorizado, no obstante, cementerios privados y en otros (entre ellos, Italia) cabe encomendar la gestión de los públicos a empresas mercantiles. Se podía hablar, desde esa perspectiva, de una cierta *privatización* de los cementerios, no exenta de polémica, en la que se ha subrayado la «ruptura cultural» que tales iniciativas implican. En la controversia se mezclan consideraciones de orden antropológico con otras que defienden la pervivencia de los cementerios públicos, como bienes comunes que reflejan la memoria histórica de una colectividad.

5. Precisamente en este reenvío prejudicial se debate si el Ayuntamiento de la ciudad italiana de Padua puede reservar la custodia de las urnas con las cenizas resultantes de las cremaciones (cuando los familiares no decidan guardarlas en sus hogares) a los cementerios municipales.

6. Para contestar al órgano judicial *a quo*, el Tribunal de Justicia deberá confrontar la prohibición de que las empresas privadas lleven a cabo aquella actividad con las libertades de establecimiento y de prestación de servicios. En su caso, habrá de indagar sobre las razones que podrían justificar la restricción, ya deriven de exigencias ligadas a la salud pública (bien conocidas en su jurisprudencia) o del respeto a la *pietas* debida a los difuntos, sobre la que el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado hasta ahora, salvo error de mi parte.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. TFUE

7. El artículo 49 TFUE regula la libertad de establecimiento en estos términos:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 54, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.»

3 En las conclusiones del asunto Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2002:207), punto 52, que versaba sobre la adjudicación por una empresa municipal de un contrato de suministro de equipamientos para ataúdes, el abogado general Alber se hacía eco de las observaciones del Gobierno austriaco, que proponía asimismo «distinguir entre los servicios funerarios en sentido estricto (administración de cementerios, apertura y cierre de las sepulturas, sepultura de los cadáveres o de las cenizas, realización de exhumaciones), que según afirma realiza el Ayuntamiento de Viena, y los servicios funerarios en sentido amplio (velatorio, honras fúnebres, traslado de cadáveres, lavado, vestido y amortajamiento del cadáver, adquisición de sepulturas, tramitación de documentos y publicación de esquelas) que realiza Bestattung Wien. Únicamente los servicios funerarios en sentido estricto son necesidades de interés general».

4 En la sentencia de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), apartados 51 a 56, el Tribunal de Justicia aceptó las diferencias entre unos servicios y otros, si bien, en aquel asunto, era irrelevante para el fallo.

8. El artículo 56 TFUE, párrafo primero, se ocupa de la libertad de circulación de servicios de esta manera:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.»

2. *Directiva 2006/123/CE*⁵

9. Según el artículo 1:

«1. En la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios.

2. La presente Directiva no trata la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios.

3. La presente Directiva no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios ni las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por normas comunitarias sobre competencia.

[...]»

10. Con arreglo al artículo 2:

«1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

a) los servicios no económicos de interés general;

[...]».

B. Derecho nacional

1. *Ley n.º 234/2012*⁶

11. El artículo 53 prevé que no serán aplicables a los ciudadanos italianos las normas o las prácticas del derecho italiano que produzcan efectos discriminatorios respecto a las condiciones y al trato garantizados por el ordenamiento jurídico italiano a los ciudadanos de la Unión Europea.

5 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

6 Legge 24 dicembre 2012, n.º 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea (GURI n.º 3 de 4 de enero de 2013; en adelante, «Ley n.º 234/2012»).

2. *Ley n.º 130/2001*⁷

12. El artículo 3 preceptúa:

«1. En los seis meses siguientes a la promulgación de esta Ley, el [Reglamento de 1990] podrá ser modificado por un reglamento adoptado en aplicación del artículo 17, apartado 1, de la Ley n.º 400, de 23 de agosto de 1998 modificada, a propuesta del ministerio de Salud, oídos los ministerios de Interior y de Justicia, y previo dictamen de las comisiones parlamentarias competentes, sobre la base de los principios siguientes:

a) [...]

b) la autorización de proceder a la cremación se acordará en función de la voluntad del difunto expresada en vida o manifestada por un miembro de su familia de acuerdo con las modalidades siguientes:

[...]

c) la dispersión de las cenizas, siguiendo la voluntad del difunto, no está permitida más que en un sector del cementerio reservado a este efecto, en plena naturaleza o en un terreno privado; la dispersión en terreno privado debe hacerse al aire libre con la autorización del propietario y no puede dar lugar a remuneración; en cualquier caso, la dispersión de las cenizas está prohibida en zonas habitadas [...]; la dispersión en el mar en las aguas de los lagos y en los cursos de agua está permitida en las zonas sin embarcaciones y sin construcciones;

d) la dispersión de las cenizas será efectuada por el cónyuge o por otra persona miembro de la familia habilitada, por el ejecutor testamentario o por el representante legal de la asociación regulada en la letra b), punto 2, anterior a la que el difunto estaba adherido y, en su defecto, por una persona habilitada a este efecto por el municipio;

[...];

f) el transporte de la urna con las cenizas no está sometido a las medidas sanitarias de prevención previstas para el transporte de cadáveres, salvo indicación contraria de las autoridades sanitarias;

[...]

i) una sala de espera en el crematorio debe habilitarse para permitir la realización de los ritos funerarios y rendir un último homenaje al difunto con dignidad.»

⁷ Legge 30 marzo 2001, n.º 130, Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri (Ley n.º 130/2001, de 30 de marzo, sobre cremación y dispersión de las cenizas; GURI n.º 91 de 19 de abril de 2001; en lo sucesivo, «Ley n.º 130/2001»).

3. *Real Decreto de 1934*⁸

13. El artículo 343 recoge:

«La cremación de los cadáveres se realizará en un crematorio autorizado por el prefecto, una vez oído el médico provincial. El ayuntamiento concederá gratuitamente en el cementerio la parcela necesaria para la construcción del crematorio. Las urnas cinerarias con los residuos de la cremación completa podrán ser colocadas en un cementerio, en una capilla o templo perteneciente a una persona jurídica, o en un columbario privado con destino estable y protegido contra cualquier profanación.»

4. *Reglamento de policía mortuoria de 1990*⁹

14. Sus artículos 90 a 95 versan sobre la concesión de sepulturas privadas en los cementerios. El artículo 92, apartado 4, prohíbe la concesión de parcelas para sepulturas privadas a las personas físicas o jurídicas que pretendan obtener beneficio o especular con ellas.

5. *Ley regional del Véneto en materia funeraria de 2010*¹⁰

15. Su artículo 1, apartado 1, reza:

«La presente Ley regula los aspectos relativos a la protección de la salud pública en el ámbito de las funciones y servicios vinculados al fallecimiento de toda persona con respeto de la dignidad, de las convicciones religiosas y culturales y del derecho de todos a poder elegir libremente la forma de sepultura o la incineración.»

16. El artículo 49, apartado 2, señala:

«Previa petición, la urna sellada puede ser confiada a las personas habilitadas para su custodia en el cementerio, para su custodia en un ámbito privado o para la dispersión.»

6. *Reglamento municipal de Padua sobre servicios funerarios*¹¹

17. El artículo 52 («Guarda de las urnas a los fines de conservación en una vivienda»), en su versión reformada por el acuerdo municipal n.º 2015/0084, es del siguiente tenor:

«1. La custodia de la urna cineraria para su conservación en una vivienda se confiará respetando las disposiciones escritas hechas por el difunto en vida. En ausencia de ellas, la custodia puede ser demandada por el cónyuge o, en su defecto, por el pariente más próximo determinado conforme a los artículos 74, 75, 76 y 77 del Código civil y, si hubiera varios, por la mayoría absoluta de ellos.

[...]

3. La persona a quien se entregue en custodia la urna cineraria en ningún caso podrá solicitar a terceros que se hagan cargo de su conservación. Esta prohibición se aplicará también en el supuesto de que el difunto hubiera manifestado en vida su voluntad expresa en este sentido.

8 Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie (Real Decreto por el que se aprueba el texto único de las leyes sanitarias; GURI n.º 186 de 9 de agosto de 1934; en lo sucesivo, «Real Decreto de 1934»).

9 Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, approvazione del regolamento di polizia mortuaria (Reglamento de policía mortuoria, GURI n.º 239 de 12 de octubre de 1990).

10 Legge Regionale n.18 del 4 marzo 2010, Norme in materia funeraria, della Regione del Veneto (Ley regional del Véneto sobre normas en el ámbito funerario; BUR n.º 21 de 9 de marzo de 2010).

11 Delibera del Consiglio Comunale di Padova n. 2015/0084 del 30/11/2015 (Albo Pretorio del 4/12/2015 al 18/12/2015).

4. La persona a quien se entregue en custodia la urna deberá conservarla en su vivienda, en un lugar protegido contra eventuales profanaciones o sustracciones. Por ningún motivo se podrán hacer aperturas o agujeros en la urna.

5. Los servicios funerarios pueden exigir en todo momento la presentación de la urna funeraria por parte del depositario, para verificar la integridad y el estado de conservación.

[...]

9. En cualquier momento puede solicitarse la colocación en un cementerio de la urna dada en depósito.

10. Además de las exigencias establecidas en el apartado 4, la conservación de las urnas cinerarias en ningún caso podrá realizarse con ánimo de lucro. En consecuencia, no se permite el ejercicio de actividades económicas que tengan por objeto, aun cuando no sea con carácter exclusivo, la conservación de urnas cinerarias, por cualquier título y con independencia de su duración. Esta prohibición se aplicará también en el supuesto de que el difunto hubiera manifestado en vida su voluntad expresa en este sentido.»

II. Litigio nacional y cuestión prejudicial

18. La sociedad Memoria Srl se constituyó el 1 de diciembre de 2014 con el fin de ofrecer al público el servicio de custodia de urnas cinerarias.

19. Memoria Srl brindaba a las familias cuyos difuntos habían sido incinerados la posibilidad de guardar las urnas cinerarias en unos lugares distintos de los domicilios o de los cementerios, en los que podrían tributar homenajes de memoria y respeto a los seres queridos fallecidos. Los anunciaba como unos espacios destinados a albergar exclusivamente aquellas urnas en ambientes estéticamente agradables, reservados, protegidos y especialmente apropiados para el recogimiento y la oración en memoria de los difuntos. Los familiares suscribían, con este propósito, unos contratos de cesión del derecho de uso de los nichos (columbarios) donde se albergaban las urnas.

20. A partir del mes de septiembre de 2015, Memoria Srl inauguró los mencionados espacios cinerarios, que denominaba «luoghi della memoria» (lugares de la memoria), ubicados en diferentes zonas de la ciudad de Padua. El acceso de los miembros de la familia del difunto a estos lugares se supeditaba a la aceptación de un código de conducta interno, que imponía el respeto de las reglas de buena educación, de corrección y de dignidad, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas y la obligación de llevar una vestimenta correcta.

21. La Sra. Antonia Dall'Antonia era una potencial cliente de Memoria Srl, ya que tenía previsto incinerar el cuerpo de su marido y trasladar las cenizas a una de aquellas dependencias.

22. El 30 de noviembre de 2015, el Consiglio Comunale di Padova (Consejo Municipal de Padua) adoptó el Acuerdo n.º 2015/0084, que modificó el Reglamento municipal sobre servicios funerarios y cementerios.¹² Esta modificación excluyó la posibilidad de que la persona a la que se entregan las urnas funerarias en custodia pudiese recurrir a servicios comerciales privados, gestionados fuera del ámbito ordinario de los servicios funerarios y de los cementerios municipales.

¹² Véase su contenido en el punto 17 de estas conclusiones.

23. El 15 de febrero de 2016, Memoria Srl y la Sra. Dall'Antonia recurrieron al Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Tribunal de lo contencioso-administrativo regional del Véneto, Italia) solicitando la anulación del Acuerdo n.º 2015/0084 del Consejo Municipal de Padua, así como la reparación de los daños y perjuicios sufridos por Memoria Srl. Adujeron, en síntesis, su incompatibilidad con las disposiciones del derecho de la Unión y, en particular, con los principios de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios.

24. El tribunal de reenvío expresa sus dudas sobre la aplicabilidad de estos principios a una medida que únicamente tiene vigencia en el territorio del municipio de Padua y que no afecta a la totalidad de la población italiana. Opina, además, que no parecen existir razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública capaces de justificar esta restricción.

25. En esta tesitura, aquel órgano jurisdiccional eleva al Tribunal de Justicia la siguiente pregunta, en vía prejudicial:

«¿Deben interpretarse los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en el sentido de que se oponen a la aplicación de las siguientes disposiciones del artículo 52 del Reglamento sobre servicios funerarios y cementerios del Ayuntamiento de Padua:

“La persona a quien se entregue en custodia la urna cineraria en ningún caso podrá solicitar a terceros que se hagan cargo de su conservación. Esta prohibición se aplicará también en el supuesto de que el difunto hubiera manifestado en vida su voluntad expresa en este sentido (apartado 3).

La persona a quien se entregue en custodia la urna deberá conservarla en su vivienda, no pudiendo depositarla en ningún otro lugar (apartado 4).

[...]

La conservación de las urnas cinerarias en ningún caso podrá realizarse con ánimo de lucro. En consecuencia, no se permite el ejercicio de actividades económicas que tengan por objeto, aun cuando no sea con carácter exclusivo, la conservación de urnas cinerarias, por cualquier título y con independencia de su duración. Esta prohibición se aplicará también en el supuesto de que el difunto hubiera manifestado en vida su voluntad expresa en este sentido (apartado 10)”?»

26. Han depositado observaciones escritas Memoria Srl, el Ayuntamiento de Padua, el Gobierno italiano y la Comisión. Con la excepción del Ayuntamiento de Padua, todos ellos intervinieron en la vista celebrada el 16 de abril de 2018, en la que el Tribunal de Justicia invitó a las partes a pronunciarse sobre la eventual aplicación de la Directiva 2006/123.

III. Análisis de la cuestión prejudicial

27. El órgano jurisdiccional *a quo* insta al Tribunal de Justicia a dilucidar si una norma nacional que impide la prestación por empresas privadas de servicios de custodia de urnas funerarias es compatible con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.

28. Según reiterada jurisprudencia, que el juez de reenvío haya limitado sus cuestiones prejudiciales a ciertas disposiciones del derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia le facilite todos los elementos de interpretación del derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto del que conoce.¹³

¹³ Sentencias de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44), apartado 55; y de 14 de noviembre de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862), apartado 28 y jurisprudencia citada.

29. Además, el Tribunal de Justicia, que ha de dar una respuesta útil al tribunal remitente, es competente para proporcionarle indicaciones, basadas en los autos del asunto principal y en las observaciones escritas y orales que le han sido presentadas.¹⁴

30. Desde esta perspectiva, a tenor de las informaciones contenidas en el auto de remisión y del debate habido durante la vista, la prohibición de que las empresas privadas presten servicios de custodia de urnas cinerarias debe ser contrastada también con la Directiva 2006/123.

A. Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial

31. El Gobierno italiano y el Ayuntamiento de Padua rechazan la admisibilidad de la petición prejudicial básicamente¹⁵ por dos motivos: a) se trata de un litigio puramente interno sin elementos transfronterizos y b) el tribunal de reenvío no ha incluido en su auto todos los elementos de hecho y de derecho del litigio pertinentes para que el Tribunal de Justicia pueda responder adecuadamente.

32. La primera objeción consiste en que el litigio principal versa sobre una situación puramente interna, ajena al ámbito de aplicación del derecho de la Unión: una sociedad italiana litiga contra el Ayuntamiento de Padua por la aplicación de una normativa municipal, solo vigente en su territorio. No habría, pues, ningún punto de conexión transfronterizo para plantearse cuestiones relativas a las libertades fundamentales del mercado interior.¹⁶

33. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las situaciones puramente internas, recientemente sistematizada en la sentencia Ullens de Schooten,¹⁷ esta objeción debería ser rechazada.

34. Es cierto que, como regla general, «las disposiciones del Tratado FUE en materia de libertad de establecimiento, de libre prestación de servicios y de libre circulación de capitales no son aplicables a una situación en la que todos los elementos están circunscritos al interior de un único Estado miembro».¹⁸

35. Ahora bien, el Tribunal de Justicia admite excepciones a esa regla, reputándose competente para responder a cuestiones prejudiciales suscitadas en litigios puramente internos y sin elementos transfronterizos evidentes, cuando aquellas concurren.

36. La primera de esas excepciones atañe a los reenvíos en los que una norma interna extiende a sus nacionales los mismos derechos que las normas de la Unión confieren a los nacionales de otros Estados miembros, con objeto de evitar la denominada discriminación a la inversa (*discriminación à rebours*).

14 Sentencias de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44), apartado 56; y de 1 de octubre de 2015, Trijber y Harmsen (C-340/14 y C-341/14, EU:C:2015:641), apartado 55 y jurisprudencia citada.

15 El Gobierno italiano parece indicar, además, que la remisión prejudicial podría ser inadmisibile, por prematura. Baste señalar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir en qué estadio del procedimiento interpone la cuestión prejudicial (sentencias de 21 de septiembre de 2017, Malta Dental Technologists Association y Reynaud, C-125/16, EU:C:2017:707, apartado 29; y de 17 de abril de 2007, AG-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213, apartado 45).

Según el Ayuntamiento de Padua, la petición de decisión prejudicial no es admisible porque la respuesta del Tribunal de Justicia sería inoperante, ya que los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima impedirían el cuestionamiento del estatuto de un derecho individual de la persona, como el de la conservación de sus cenizas. Sin embargo, las disposiciones del TFUE que regulan las libertades de establecimiento y de circulación de servicios producen efecto directo vertical y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no pueden servir a un juez nacional como pretexto para aplicar normas nacionales contrarias a estas disposiciones (sentencia de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 42).

16 El Gobierno italiano invoca en su apoyo la sentencia de 13 de febrero de 2014, Airport Shuttle Express y otros (C-162/12 y C-163/12, EU:C:2014:74), apartados 42 y 43.

17 Sentencia de 15 de noviembre de 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874; en lo sucesivo, «sentencia Ullens de Schooten»).

18 Véanse, en este sentido, las sentencias Ullens de Schooten, apartado 47; de 30 de junio de 2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500), apartado 21; y de 20 de marzo de 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174), apartado 42.

37. Según el Tribunal de Justicia, «la interpretación de las libertades fundamentales establecidas en los artículos 49 TFUE, 56 TFUE o 63 TFUE puede resultar pertinente en un asunto en el que todos sus elementos están circunscritos al interior de un único Estado miembro cuando el derecho nacional obligue al órgano jurisdiccional remitente a conceder a un nacional del Estado miembro al que pertenezca dicho órgano jurisdiccional los mismos derechos que el derecho de la Unión reconoce a un nacional de otro Estado miembro que se halle en la misma situación».¹⁹

38. En este asunto, el juez nacional considera, con buen criterio, que el artículo 53 de la Ley n.º 234/2012 prohíbe la discriminación a la inversa y conlleva la aplicación del artículo 49 TFUE a los nacionales italianos, incluso en situaciones puramente internas, como ya ha tenido también ocasión de confirmar el Tribunal de Justicia.²⁰

39. Otra de las excepciones explicitada en la sentencia Ullens de Schooten es la que concierne a «disposiciones aplicables no solo a los nacionales de un Estado miembro, sino también a los nacionales de los demás Estados miembros, [cuando] la resolución que ese órgano jurisdiccional adopte a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con carácter prejudicial producirá también efectos en relación con esos últimos nacionales, lo cual justifica que el Tribunal de Justicia responda a las cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas referidas a las disposiciones del Tratado relativas a las libertades fundamentales, aunque todos los elementos del litigio principal queden circunscritos al interior de un único Estado miembro».²¹

40. Como indica el tribunal *a quo*, retomando los argumentos de las recurrentes en el litigio principal, no cabe excluir que un operador económico de otro Estado miembro que permita la custodia de urnas en espacios gestionados por sociedades mercantiles decida, en el futuro, desarrollar su actividad en el territorio italiano. Tampoco es descartable que un ciudadano de otro Estado miembro quiera tener la posibilidad de recurrir a servicios similares en territorio italiano.

41. Opino, pues, que el auto de remisión, aunque escuetamente, pone de manifiesto alguna conexión entre el objeto o las circunstancias del litigio y los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.²²

42. A lo anterior ha de añadirse un argumento específico sobre la eventual²³ incidencia de la Directiva 2006/123, algunas de cuyas normas (las del capítulo III, relativo a la libertad de establecimiento de los prestadores) «deben interpretarse en el sentido de que se aplican también a una situación en la que todos los elementos pertinentes se circunscriben al interior de un único Estado miembro».²⁴

43. El Tribunal de Justicia ha declarado, a este respecto, que:

- «El tenor de dichas disposiciones [del capítulo III de la Directiva 2006/123] no contiene ningún requisito relativo a la existencia de un elemento de extranjería».
- «El artículo 2, apartado 1, de [la Directiva 2006/123] dispone, en términos generales, sin establecer ninguna distinción entre las actividades de servicios que presenten un elemento de extranjería y las actividades de servicios que carezcan de un elemento de esta naturaleza, que dicha Directiva se aplicará a los “servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro”».

19 Véanse, en este sentido, las sentencias Ullens de Schooten, apartado 52; de 5 de diciembre de 2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663), apartado 23; y de 21 de junio de 2012, Susisalo y otros (C-84/11, EU:C:2012:374), apartado 20.

20 Sentencia de 21 de febrero de 2013, Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia y otros (C-111/12, EU:C:2013:100), apartado 35.

21 Sentencias Ullens de Schooten apartado 51; y de 8 de mayo de 2013, Libert y otros (C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288), apartado 35.

22 Sentencia Ullens de Schooten, apartado 54.

23 A efectos de la admisibilidad del reenvío, basta que haya dudas sobre la aplicabilidad de la Directiva 2006/123, aunque un análisis de fondo lo descarte al final.

24 Sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44), apartado 110.

- «El artículo 4, punto 2, y el artículo 4, punto 5, de la Directiva 2006/123, que definen, respectivamente, los conceptos de “prestador” y de “establecimiento”, no hacen referencia a ningún elemento transfronterizo».
- «La interpretación según la cual las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2006/123 se aplican no solo al prestador que desee establecerse en otro Estado miembro, sino también al que desee establecerse en su propio Estado miembro, se ajusta a los objetivos que persigue esta Directiva».
- «La apreciación de que las disposiciones del capítulo III de la Directiva 2006/123 se aplican también en situaciones puramente internas resulta corroborada asimismo por el examen de los trabajos preparatorios de esta Directiva».²⁵

44. Por consiguiente, la primera objeción de inadmisibilidad no puede ser acogida.

45. También es rechazable la segunda, en la que se censura que el auto de remisión no haya incorporado los elementos fácticos y jurídicos indispensables para permitir el pronunciamiento del Tribunal de Justicia. En particular, el Gobierno italiano y el Ayuntamiento de Padua indican que la exposición de la legislación italiana aplicable se limita al Reglamento municipal sobre servicios funerarios, pero omite describir el marco normativo interno, nacional y regional, de rango superior, en la que aquel se incardina.

46. Creo, por el contrario, que el tribunal *a quo* ha expuesto suficientemente los elementos básicos del derecho nacional que determinan la prohibición de servicios privados de custodia de urnas cinerarias, a fin de contrastarlos con las normas del derecho de la Unión cuya interpretación necesita. Los requisitos del artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia están cubiertos y el reenvío prejudicial se atiene a las exigencias que derivan de la jurisprudencia en esta materia.²⁶

47. Que el tribunal *a quo* haya aludido únicamente a los argumentos de las recurrentes en el litigio principal y no a los del Ayuntamiento de Padua no altera dicha conclusión, ya que la posibilidad de incluir unos argumentos u otros forma parte del margen de apreciación del juez nacional a la hora de estructurar su cuestión prejudicial.

48. Por consiguiente, estimo que la cuestión prejudicial debe admitirse.

B. Sobre el fondo

49. Ante todo, es preciso dilucidar si, en este asunto, pueden resultar afectadas las normas referentes a la libertad de establecimiento o las relativas a la libertad de circulación de servicios. De ser así, el segundo paso sería analizar la aplicación de la Directiva 2006/123 o de las normas del derecho originario que rigen aquellas libertades (artículos 49 TFUE y 56 TFUE).

²⁵ Sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44), apartados 99 a 108.

²⁶ El Tribunal de Justicia ha declarado, reiteradamente, que en las cuestiones sobre la interpretación del derecho de la Unión, que disfrutan de una presunción de pertinencia, el juez nacional define bajo su responsabilidad el marco fáctico y normativo, cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando, entre otros motivos, no posee los elementos de hecho o de derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. Véanse, en especial, las sentencias de 21 de septiembre de 2017, Malta Dental Technologists Association y Reynaud (C-125/16, EU:C:2017:707), apartado 28; y de 6 de septiembre de 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), apartado 20, y jurisprudencia citada.

50. Según la bien asentada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo de la libertad de establecimiento, garantizada en el artículo 49 TFUE, es permitir que un nacional de un Estado miembro cree un establecimiento en otro Estado miembro, para ejercer en él sus actividades y favorecer así la interpenetración económica y social dentro de la Unión, en el marco de las actividades no asalariadas.

51. Esa libertad implica, pues, la posibilidad de que una persona física o jurídica participe, de manera estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen, y de que se beneficie de ello ejerciendo de modo efectivo una actividad económica por medio de una instalación permanente y por una duración indeterminada.²⁷

52. En cuanto a la libre prestación de servicios, reconocida por el artículo 56 TFUE, abarca todas las prestaciones que no se ofrezcan de una manera estable y continua, a partir de un domicilio profesional en el Estado miembro de destino.²⁸

53. En el litigio principal, Memoria Srl aspira a facilitar el servicio de custodia de urnas cinerarias, por medio de una instalación permanente y por una duración indeterminada, en el municipio de Padua. Su pretensión se encuadra, pues, en el ámbito de la libertad de establecimiento.²⁹

54. Una eventual restricción a esta libertad puede ser fiscalizada por medio de su contraste con una norma de derecho derivado (Directiva 2006/123) o con el derecho primario (artículo 49 TFUE).

55. Si dicha restricción encajara en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, no debería someterse adicionalmente al filtro del artículo 49 TFUE. El examen simultáneo de una medida nacional a la luz de las disposiciones de la Directiva 2006/123 y de las del TFUE equivaldría a introducir un examen caso por caso, en virtud del derecho primario, e invalidaría así la armonización selectiva realizada por dicha Directiva.³⁰

1. Encaje de la actividad controvertida en la Directiva 2006/123

56. La duda subsiguiente es si el servicio de custodia de urnas cinerarias corresponde al ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, cuyo propósito es facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios.

27 Sentencias de 23 de febrero de 2016, Comisión/Hungría (C-179/14, EU:C:2016:108), apartado 148; y 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), apartados 53 y 54 y jurisprudencia citada.

28 Sentencias de 23 de febrero de 2016, Comisión/Hungría (C-179/14, EU:C:2016:108), apartado 150; de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411), apartado 22; y de 29 de abril de 2004, Comisión/Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270), apartado 25.

29 Esta actividad es una subcategoría de los servicios funerarios y de pompas fúnebres, de los que el Tribunal de Justicia se ha ocupado en distintas ocasiones, a la luz de las normas sobre la contratación pública o sobre el IVA. Véanse las sentencias de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110); y de 6 de mayo de 2010, Comisión/Francia (C-94/09, EU:C:2010:253).

30 Sentencia de 16 de junio de 2015, Rina Services y otros (C-593/13, EU:C:2015:399), apartado 38: «tal interpretación sería contraria a la conclusión expresada por el legislador de la Unión en el considerando sexto de la Directiva 2006/123, según la cual la supresión de los obstáculos a la libertad de establecimiento no puede hacerse únicamente mediante la aplicación directa del artículo 49 TFUE, debido, en particular, a lo extremadamente complicado que es resolver caso por caso en relación con los obstáculos a esta libertad. Admitir que los requisitos “prohibidos” en virtud del artículo 14 de esta Directiva pudieran no obstante ser objeto de justificación en virtud del derecho primario equivaldría precisamente a reintroducir tal examen caso por caso, sobre la base del Tratado FUE, para el conjunto de las restricciones de la libertad de establecimiento». Véase también la sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser (C-360/15 y C-31/16, EU:C:2018:44), apartado 96.

57. A favor de su aplicabilidad abogaría una primera lectura del artículo 2 de la Directiva 2006/123. Conforme a su apartado 1, esta última «se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro». Las excepciones a tal regla se hallan en los apartados 2 y 3 y ninguna comprende, al menos de modo explícito, los servicios funerarios, en general, ni el de custodia de urnas cinerarias, en especial.³¹

58. Dado que el servicio de custodia de urnas funerarias a cargo de Memoria Srl podría calificarse de actividad económica por cuenta propia, prestada a cambio de una remuneración,³² su inserción en la cláusula general (apartado 1 del artículo 2) y no en las cláusulas de excepción (apartados 2 y 3) abogaría por someterlo a las prescripciones de la Directiva 2006/123.

59. Sin embargo, según su artículo 1, apartado 3, la Directiva 2006/123 «no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios». El considerando octavo de la Directiva aporta ciertas aclaraciones al respecto: «conviene que lo dispuesto en [ella] sobre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios se aplique siempre que las actividades de que se trate estén abiertas a la competencia y, por tanto, no se obligue a los Estados miembros [...] a abolir los actuales monopolios».³³

60. La ordenanza del Ayuntamiento de Padua sustrae a la competencia entre operadores privados la prestación del servicio de custodia de urnas cinerarias, haciéndola objeto de un monopolio. El monopolio se atribuye a la empresa municipal encargada de la gestión de los servicios funerarios. En esa misma medida, impide el acceso a dicha actividad a otras empresas, como Memoria Srl.

61. Que estos monopolios prestadores de servicios se sitúan extramuros de la Directiva 2006/123 lo declara el ya mencionado artículo 1, apartado 3, leído a la luz de su considerando octavo. De ahí que en el capítulo III de la Directiva 2006/123, que contiene las normas aplicables específicamente a la libertad de establecimiento, no haya ninguna disposición aplicable a dichos monopolios, creados por una reglamentación nacional. En efecto:

- Los artículos 9 a 13 se refieren a los regímenes de autorización para acceder al ejercicio de una actividad de servicios, que difieren significativamente de los supuestos en los que se prohíbe el acceso a esa actividad a todos los operadores, salvo al beneficiario del monopolio.
- Los artículos 14 y 15 distinguen entre los requisitos prohibidos y los supeditados a evaluación. Los prohibidos (artículo 14, puntos 1 a 8) no pueden ser objeto de justificación y los Estados miembros deben suprimirlos con carácter prioritario y de manera sistemática. En ninguno de ellos encuentra acomodo una prohibición como la del Ayuntamiento de Padua.
- En cuanto a los requisitos supeditados a evaluación (artículo 15, apartado 1), incumbe a los Estados miembros examinar si en su ordenamiento jurídico están previstos los requisitos enumerados en el apartado 2 de este artículo y hacer lo que sea menester para que resulten compatibles con las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad contempladas en su apartado 3. La prohibición del ejercicio lucrativo de la actividad de custodia de urnas cinerarias, impuesta a los operadores diferentes del designado por el Ayuntamiento de Padua, tampoco es encuadrable en ninguno de estos requisitos sometidos a evaluación.

31 Esta conclusión se ve corroborada por el considerando trigésimo tercero de la Directiva 2006/123, a tenor del que el concepto de servicio incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución. Indica de modo expreso que entre esas actividades se encuentran los servicios destinados tanto a las empresas como a los consumidores.

32 El artículo 4, punto 1, de la Directiva 2006/123 recoge que, a efectos de esta última, se entenderá por «servicio» «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 57 TFUE.»

33 Véanse las conclusiones del abogado general Bot en el asunto Comisión/Hungría (C-179/14, EU:C:2015:619), puntos 184 a 190. En el punto 188 afirma: «cuando una actividad no está abierta a la competencia, en particular, porque la ejerce un monopolio público existente, dicha actividad queda excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123». Así sucede, a mi juicio, también cuando un monopolio de prestación de servicios se instaura con posterioridad a la entrada en vigor de la Directiva 2006/123.

62. En suma, opino que un monopolio de prestación de servicios de custodia de urnas cinerarias como el controvertido en el litigio principal no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123.

2. Aplicación directa de las normas del Tratado FUE

63. Si no rige para ella la norma armonizadora de derecho derivado, el escrutinio de la restricción a la libertad de establecimiento ha de realizarse acudiendo al derecho originario.³⁴ En concreto, al artículo 49 TFUE y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo ha interpretado con profusión.

64. Una normativa interna que solo permite ejercer la actividad de custodia de urnas funerarias a un único operador autorizado implica, *eo ipso*, un obstáculo insalvable para la prestación de este servicio por cualquier otra empresa. El depositario de una urna cineraria no puede recurrir más que al titular del servicio municipal de cementerios para guardarla fuera de su hogar, pero no tiene la posibilidad de dirigirse a ningún otro suministrador de dicho servicio.

65. En estas condiciones, al someter el ejercicio de la actividad a un régimen de exclusividad en favor de un único operador, el Ayuntamiento de Padua restringe la libertad de establecimiento y también la libre prestación de servicios.³⁵ A los monopolios de prestación de servicios no les es aplicable el artículo 37 TFUE.³⁶

66. Con arreglo a los artículos 14 TFUE y 106 TFUE, apartado 2, la prestación de la actividad de custodia de urnas, tal como la regulan las normas nacionales,³⁷ pudiera corresponder a la categoría de servicios de interés económico general o a la de servicios de interés general sin connotación económica.³⁸

67. Habrá de tenerse en cuenta, en la primera de esas hipótesis, que «las autoridades nacionales, regionales y locales gozan de una amplia capacidad de discreción para prestar, encargar y organizar» estos servicios, en función de «la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales».³⁹

68. Si, por el contrario, fuera un servicio de interés general carente de carácter económico, el artículo 2 del Protocolo (n.º 26) sobre los servicios de interés general, anejo al Tratado de Lisboa, declara, en términos particularmente enérgicos, que «las disposiciones de los Tratados no afectarán *en modo alguno* a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar» dichos servicios.⁴⁰

34 Michel, V.: «Le champ d'application de la directive "services": entre cohérence et régression?», *La directive «services» en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, p. 49.

35 Sentencias de 23 de febrero de 2016, Comisión/Hungría (C-179/14, EU:C:2016:108), apartado 164; y de 21 de septiembre de 1999, Läära y otros (C-124/97, EU:C:1999:435), apartado 29.

36 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tanto de la ubicación del artículo 37 en el capítulo del Tratado relativo a la supresión de las restricciones cuantitativas, como de la terminología empleada se desprende que contempla los intercambios de mercancías y no se aplica a un monopolio de prestación de servicios (sentencia de 4 de mayo de 1988, Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, apartado 10).

37 En la vista, el Gobierno italiano reconoció que la ordenanza del Ayuntamiento de Padua estaba en sintonía con la legislación nacional, en cuanto ambas impiden la entrega de las urnas cinerarias en el marco de una actividad con ánimo de lucro. Para Memoria Srl, por el contrario, la prohibición impuesta por aquel Ayuntamiento no tiene respaldo en las normas de alcance nacional.

38 En la sentencia de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), el Tribunal de Justicia reconoció que las actividades mortuorias y de pompas fúnebres pueden «responder efectivamente» a una necesidad de interés general. Añadió que la «existencia de una competencia desarrollada no permite, por sí sola, inferir la ausencia de una necesidad de interés general *que no tenga carácter industrial o mercantil*» (apartado 66, sin cursiva en el original).

39 Artículo 1 del Protocolo (n.º 26) sobre los servicios de interés general, anejo al Tratado de Lisboa.

40 Sin cursiva en el original.

69. Ahora bien, los documentos que obran en autos no ofrecen elementos suficientes para alcanzar una conclusión segura, máxime si se advierte que las autoridades nacionales han de definir con rigor los objetivos encomendados a los prestadores de aquellos servicios. Corresponde al tribunal de reenvío dilucidar, pues, este extremo.⁴¹

70. Si opta por la aplicabilidad del artículo 106 TFUE, aún habrá de verificar si la actividad controvertida se sujeta al resto de las normas de los Tratados (entre ellas, las relativas a la libertad de establecimiento y a sus limitaciones), lo que sucederá por regla general, salvo que «la aplicación de dichas normas [...] impida de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica» confiada a la empresa encargada de la gestión del servicio.

71. Sea por un vía o por otra, se debe determinar si esta restricción al derecho de establecimiento puede estar justificada por motivos «de orden público, seguridad y salud públicas» o por (otras) razones imperiosas de interés general, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Me referiré únicamente a las que se han alegado en el litigio.

a) Salud pública

72. Las autoridades nacionales que apelen a esta justificación han de demostrar que su normativa respeta el principio de proporcionalidad, es decir, que la restricción basada en aquel motivo es imprescindible para alcanzar el objetivo invocado, y que dicho objetivo no puede alcanzarse mediante prohibiciones o limitaciones de menor amplitud o que afecten en menor grado al comercio en el seno de la Unión. El Estado miembro que invoque la excepción de salud pública debe aportar pruebas apropiadas o un examen de la idoneidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada, así como datos precisos en los que pueda sustentarse su alegación.⁴²

73. En mi opinión, en este asunto no se ha llevado a cabo esa demostración ni se supera el test de proporcionalidad. Como señala la Comisión, a diferencia de los restos mortales, las cenizas son una materia inerte desde el punto de vista biológico y no suponen un peligro para la salud pública. El proceso de cremación, que culmina con la entrega de las cenizas del difunto a los familiares, elimina aquel peligro.

74. Es verdad que la dispersión incontrolada de las cenizas contenidas en las urnas cinerarias podría generar algún inconveniente, de importancia menor, para la salud pública. Para suprimirlo, bastaría demandar a las empresas privadas que presten el servicio de custodia de las urnas el respeto de condiciones análogas a las de los cementerios públicos. Sería una alternativa menos restrictiva de la libertad de establecimiento que la prohibición total del ejercicio de esta actividad por empresas privadas.⁴³

41 En esta misma línea, la sentencia de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), declaró en su fallo que «corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si existe o no tal necesidad [de interés general] teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad».

42 Véase la sentencia de 23 de diciembre de 2015, Scotch Whisky Association y otros (C-333/14, EU:C:2015:845), apartados 53 y 54 y la jurisprudencia allí citada sobre la excepción de salud pública en el ámbito de la libre circulación de mercancías, cuya invocación es extrapolable en el marco del artículo 52 TFUE. En la misma línea, la sentencia de 13 de noviembre de 2003, Lindman (C-42/02, EU:C:2003:613), apartado 25.

43 De hecho, según informaciones periodísticas, en algunos Estados miembros la actividad privada de custodia de las urnas es realizada incluso por clubes deportivos, que han habilitado, o prevén habilitar, columbarios en sus instalaciones para albergar los restos mortales, incinerados, de sus seguidores. Así sucedería en España (Atlético de Madrid, Real Club Betis Balompié, Espanyol de Barcelona y Barcelona Fútbol Club), en Alemania (Hamburger SV) y en el Reino Unido (Everton Football Club).

b) Respeto a la memoria de los difuntos

75. El Ayuntamiento de Padua esgrime la «protección del sentimiento de *pietas* hacia los difuntos y la garantía de la tranquilidad y respeto de la dignidad en el medio urbano de los lugares de sepultura», como razón para justificar su normativa.

76. El respeto a los difuntos es un valor común ampliamente compartido por las sociedades de todos los Estados miembros.⁴⁴ No es descartable, *a priori*, que pudiera justificar una restricción a la libertad de establecimiento,⁴⁵ como la que implica prohibir la actividad mercantil de custodia de urnas cinerarias.

77. Ahora bien, al aplicar a dicha hipotética justificación el test de proporcionalidad, surgen, cuando menos, dos dificultades. La primera es que el respeto a los restos mortales podría garantizarlo adecuadamente también una empresa privada, exigiéndole que preste el servicio en condiciones análogas a las de los cementerios municipales.⁴⁶ Hay, pues, medidas alternativas menos restrictivas que la prohibición de esa actividad a las empresas comerciales.

78. En segundo lugar, la consideración debida a los difuntos no tendría por qué disminuir cuando las empresas privadas que brindan el servicio de custodia de las urnas cinerarias incurriesen en quiebra o en otra modalidad de liquidación, o cerrasen su negocio. La posibilidad de que, en estas situaciones, las urnas funerarias quedasen sin protección ni control es un riesgo que las autoridades italianas podrían neutralizar obligando a dichas empresas a llevar las urnas a los cementerios públicos o devolverlas a sus titulares.

79. Hay que recordar que el artículo 52, apartados 5 y 9, del Reglamento municipal de Padua sobre servicios funerarios autoriza la custodia de las urnas cinerarias por los familiares del difunto en sus domicilios, si bien los servicios funerarios municipales pueden pedir al depositario en todo momento su presentación, para verificar la integridad y el estado de conservación. Además, en cualquier instante puede solicitarse la colocación en un cementerio de la urna dada en depósito.

80. Estas mismas obligaciones, junto con el deber de devolver las urnas a los cementerios municipales o a los familiares, podrían imponerse a las empresas, para prevenir el riesgo de que aquellas queden desprotegidas ante el cierre o la liquidación de la empresa. Una vez más, es factible una medida alternativa menos restrictiva que la prohibición absoluta de esta actividad a tales empresas.

c) Orden público italiano

81. El Gobierno de Italia arguyó en la vista que los valores morales y culturales dominantes en ese país, reflejados en sus tradiciones, se oponen a que las actividades ligadas a la conservación de los restos mortales puedan ser objeto de lucro. La legitimación de la medida acordada por el Ayuntamiento de Padua, concorde con la prohibición a nivel nacional,⁴⁷ se inspiraría, pues, en que, según la escala de valores de la sociedad italiana, las urnas que contienen las cenizas tras la cremación son, en realidad, bienes *extra commercium* y su tratamiento, incompatible con el ánimo de lucro característico del tráfico mercantil.

⁴⁴ En la vista se debatió si la protección de la dignidad humana (artículo 2 TUE y artículo 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) es extensible a los difuntos. No creo imprescindible, para la solución de este litigio, dar una respuesta categórica a esta cuestión, que desborda los límites de aquel. Que los difuntos no sean ya titulares de derechos no significa, a mi parecer, que su dignidad, mientras vivieron, no pueda tener también una proyección adecuada, jurídicamente protegible, tras su muerte. En realidad, ese es el fundamento último de la respuesta jurídica, civil o penal, a ciertas conductas (por ejemplo, la negación de crímenes atroces) que implican un desprecio a las víctimas mortales.

⁴⁵ La Comisión reconoció en la vista que podría ser una justificación válida, si bien estimó que la prohibición resulta desproporcionada.

⁴⁶ Véanse en el punto 20 de estas conclusiones las prevenciones que Memoria Srl había adoptado para preservar el *decorum* y la dignidad en sus locales.

⁴⁷ Véase la nota 37 de estas conclusiones.

82. Si realmente este fuera el caso, podría hablarse de una reserva axiológica propia de la República italiana, que no tiene por qué ser necesariamente asumida por otros Estados miembros.⁴⁸ Aunque no comparable con la prohibición ahora examinada, el Tribunal de Justicia entendió justificada la interdicción absoluta de los servicios de loterías y otros juegos, vigente en el Reino Unido a causa de «consideraciones de orden moral, religioso o cultural», entre otras.⁴⁹

83. Traigo a colación este precedente porque la noción de «orden público», aceptada por el Tribunal de Justicia en aquel asunto y en otros anteriores y ulteriores, consiente que se reconozca «a las autoridades nacionales competentes un margen de apreciación dentro de los límites impuestos por el Tratado».⁵⁰ Cuando un Estado miembro estime imprescindible prohibir la mercantilización de ciertos servicios, como los de autos, por reputarla incompatible con valores o intereses fundamentales de su sociedad, el análisis de su adecuación al derecho de la Unión no puede prescindir de las exigencias del «orden público» nacional.

84. De nuevo, a falta de otros elementos de juicio que no aparecen en el auto de remisión, el tribunal *a quo* habrá de dilucidar si, en su ordenamiento jurídico interno, la prohibición en litigio se enmarca, verdaderamente, entre las que dimanarían del «orden público» italiano, en el sentido ya explicado, y si resulta la única adecuada, de modo proporcionado, para respetar, en esta materia, los valores subyacentes en él.

IV. Conclusión

85. A tenor de lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la cuestión planteada por el Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Tribunal de lo contencioso-administrativo regional del Véneto, Italia) de la manera siguiente:

«El artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se opone, en principio, a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en cuya virtud, por motivos de salud pública o a causa de la *pietas* debida a los difuntos, se prohíbe a empresas con ánimo de lucro la actividad de custodia de urnas cinerarias, al ser viable arbitrar modalidades menos restrictivas para la prestación de dicho servicio que garanticen igualmente esos objetivos.

La referida prohibición podría, sin embargo, estar justificada por razones de orden público nacional, correspondientes a la protección de intereses o valores culturales o morales esenciales y ampliamente compartidos en el Estado miembro respectivo, si fuera imprescindible para respetarlos y no hubiera posibilidad de arbitrar otras medidas menos rigurosas con el mismo propósito, lo que compete verificar al tribunal de remisión».

48 Sentencia de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614): «no es indispensable que la medida restrictiva adoptada por las autoridades de un Estado miembro corresponda a una concepción compartida por el conjunto de los Estados miembros en cuanto a las modalidades de protección del derecho fundamental o *interés legítimo* controvertido» (apartado 37, sin cursiva en el original).

49 Sentencia de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119), apartado 60.

50 Sentencia de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614), apartado 31.