

Ζητήματα από τον δικαστικό έλεγχο των εθνικών κληροδοτημάτων: μεταξύ ιδιωτικής βούλησης και κρατικής εποπτείας¹.

Ευτυχία Κωνσταντάκου,
Εισηγήτρια Ελ.Συν., Δ.Ν.

Διάγραμμα.

I. Εισαγωγικά.

II. Δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

III. Δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων (αρμοδιότητα του ΣτΕ).

III. Δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

A. Προθεσμία της έφεσης.

B. Ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης.

Γ. Νομική μορφή του εθνικού κληροδοτήματος.

Δ. Υποκείμενα του καταλογισμού.

E. Αντικείμενο του καταλογισμού.

ΣΤ. Δυνατότητα μείωσης του καταλογισθέντος ποσού.

IV. Επίλογος.

I. Εισαγωγικά.

Ως «κοινοφελής περιουσία» ή «εθνικό κληροδοτήμα» νοείται το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων που διατίθενται με κληρονομιά, κληροδοσία ή δωρεά, είτε υπέρ του Δημοσίου είτε υπέρ νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου είτε για την εκπλήρωση κοινοφελών σκοπών². Ο ίδιος όρος χρησιμοποιείται και για το νομικό πρόσωπο που διαχειρίζεται τα περιουσιακά στοιχεία, εφόσον υπάρχει. Ο συντακτικός

¹ Το παρόν αποδίδει, σε επεξεργασμένη μορφή, την εισήγηση που παρουσιάστηκε στο επιμορφωτικό σεμινάριο της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργιών που διεξήχθη στη Θεσσαλονίκη, στις 9 και 10 Δεκεμβρίου 2019, με τίτλο: «Ορθή διαχείριση του δημοσίου χρήματος. Διάλογος του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τις άλλες δικαιοδοσίες».

² Βλ. άρθρο 1 του ν. 4182/2013 (Α' 185) «Κώδικας κοινοφελών περιουσιών, σχολαζουσών κληρονομιών και λοιπές διατάξεις». Βλ. και την εγκύκλιο ΥΠ.ΟΙΚ. ΔΚΠ/1040933/ΕΞ2014/ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ 1/6-3-14 (ΑΔΑ: ΒΙΚΤΗ-ΔΣ3): «Παροχή οδηγιών για την ορθή εφαρμογή του Ν.4182/2013 “Κώδικας Κοινοφελών Περιουσιών και Σχολαζουσών Κληρονομιών και λοιπές διατάξεις”».

νομοθέτης, μέσω του άρθρου 109³ και, κατ' εξουσιοδότηση αυτού, ο κοινός νομοθέτης καταστρώνουν το οικοδόμημα των εθνικών κληροδοτημάτων με έναν τρόπο μάλλον πολυτελή, καθώς εμπλέκονται και οι τρεις δικαιοδοσίες με τα όρια, πάντως, της καθεμίας να είναι απολύτως σαφή, παράλληλα δε, με έναν τρόπο συγκεντρωτικό διότι ένα είναι το βασικό νομοθέτημα που ρυθμίζει, σχεδόν εξαντλητικά τα σχετικά ζητήματα. Πρόκειται για τον αναγκαστικό νόμο 2039/1939⁴ που ήδη έχει καταργηθεί και αντικατασταθεί από τον ν. 4182/2013. Το βασικό στοιχείο που διατρέχει αυτό το οικοδόμημα και αποτελεί το ερμηνευτικό εργαλείο της εκάστοτε δικαιοδοσίας, είναι ο σεβασμός της βούλησης του διαθέτη.

II. Δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Όσον αφορά τα πολιτικά δικαστήρια, τα εφετεία της έδρας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης που εποπτεύει την κοινωφελή περιουσία⁵, είναι καταρχήν αρμόδια να άρουν κάθε αμφισβήτηση ως προς την ερμηνεία όρων της διαθήκης ή, αφού βεβαιώσουν την αδυναμία εκπλήρωσης της βούλησης του διαθέτη, να μεταβάλουν τον σκοπό ή να ορίσουν επωφελέστερο τρόπο αξιοποίησης και διαχείρισης της καταληφθείσας περιουσίας. Σύμφωνα με τη νομολογία του Αρείου Πάγου, εφόσον υπάρχει κενό ή αμφίβολο σημείο στη δήλωση βούλησης του διαθέτη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 173 ΑΚ, για την πλήρωση ή άρση, αντίστοιχα, του σημείου αυτού, αναζητείται η αληθινή βούλησή του χωρίς προσήλωση στις λέξεις, μη εφαρμοζομένης της διάταξης του άρθρου 200 ΑΚ. Σκοπείται, δηλαδή, η ανεύρεση

³ Το άρθρο 109 του Συντάγματος ορίζει ότι: «1. Δεν επιτρέπεται η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων διαθήκης, κωδικέλλου ή δωρεάς, ως προς τις διατάξεις τους υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού. 2. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση, για τον ίδιο ή άλλο κοινωφελή σκοπό, εκείνου που καταλείφθηκε ή δωρήθηκε, στην περιοχή που καθόρισε ο δωρητής ή ο διαθέτης ή στην ευρύτερή της περιφέρεια, όταν βεβαιωθεί με δικαστική απόφαση ότι η θέληση του διαθέτη ή του δωρητή δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί, για οποιονδήποτε λόγο, καθόλου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος του περιεχομένου της, καθώς και αν μπορεί να ικανοποιηθεί πληρέστερα με τη μεταβολή της εκμετάλλευσης, όπως νόμος ορίζει. 3. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη σύνταξη μητρώου κληροδοτημάτων γενικά και ανά περιφέρεια, την καταγραφή και ταξινόμηση των περιουσιακών τους στοιχείων, τη διοίκηση και διαχείριση του κάθε κληροδοτήματος σύμφωνα με τη βούληση του διαθέτη ή δωρητή και κάθε άλλο συναφές ζήτημα».

⁴ Α.ν. 2039/1939 (Α' 455) «Περί τροποποιήσεως, συμπληρώσεως και κωδικοποιήσεως των Νόμων περί εκκαθαρίσεως και διοικήσεως των εις το Κράτος και υπέρ κοινωφελών σκοπών καταλειπομένων κληρονομιών, κληροδοσιών και δωρεών».

⁵ Βλ. άρθρο 825 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 77 παρ. 3 του ν. 4182/2013 καθώς και άρθρο 10 του ν. 4182/2013. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο, εάν η κοινωφελής περιουσία υπάγεται στην εποπτεία του Υπουργού Οικονομικών, αρμόδιο είναι το Εφετείο Αθηνών.

της υποκειμενικής άποψης του διαθέτη, χωρίς να ερευνάται η αντικειμενική έννοια υπό την οποία θα αντιλαμβάνονταν τη βούλησή του οι τρίτοι κατά τη συναλλακτική καλή πίστη, ενώ συγχωρείται η λήψη υπόψη και περιστατικών ή στοιχείων εκτός του ερμηνευόμενου κειμένου της διαθήκης που προκύπτουν ιδίως από έγγραφα⁶. Χαρακτηριστική περίπτωση αδυναμίας εκπλήρωσης της βούλησης του διαθέτη, είναι η διάθεση περιουσίας για την προικοδότηση άπορων θυγατέρων ενός δήμου. Μετά την νομοθετική κατάργηση της προίκας, ο σκοπός μπορεί να μεταβληθεί και η περιουσία να διατεθεί για την εκπαίδευση των άπορων φοιτητών του⁷.

Σε υπόθεση κληροδοτήματος που συστάθηκε το 1900 σε χωριό της Κόνιτσας, ο Άρειος Πάγος έκρινε, κατ' αναίρεση⁸, ότι θα πρέπει να μεταβληθεί ο χρόνος διενέργειας των εκλογών για τον ορισμό της διαχειριστικής επιτροπής του κληροδοτήματος από τον Ιανουάριο (που είχε ορίσει ο διαθέτης) στον Αύγουστο με το επιχείρημα ότι, λόγω ουσιωδών μεταβολών στην κοινωνική και οικονομική ζωή των κατοίκων του, οι περισσότεροι εξ αυτών συγκεντρώνονται εκείνον τον μήνα στο χωριό με αποτέλεσμα τότε να εξασφαλίζεται η μεγαλύτερη συμμετοχή τους στις εκλογές, όπως ήθελε ο διαθέτης. Με σκοπό δε την εξασφάλιση αυτής της ευρύτερης συμμετοχής και ανατρέχοντας και σε λεξικά της ελληνικής γλώσσας, ερμήνευσε την έννοια της λέξης «συγχωριανός» που σύμφωνα με τον διαθέτη μπορεί να ψηφίσει στις εκλογές, και έκρινε ότι δεν περιλαμβάνει μόνον όσους γεννήθηκαν και κατοικούν στο χωριό, όπως δέχθηκε το Εφετείο αλλά και όσους αποδεδειγμένα έλκουν την καταγωγή τους από αυτό.

Σε υπόθεση αγωγής φοιτήτριας στην οποία δεν απονεμήθηκε υποτροφία μεταπτυχιακών σπουδών από κληροδότημα επειδή δεν έλαβε το πτυχίο της με διάκριση «Λίαν Καλώς», ο Άρειος Πάγος έκρινε, κατ' αναίρεση, ότι ο όρος του διαθέτη περί «χορήγησης της υποτροφίας σε επιμελείς φοιτητές», έχει την έννοια ότι ο βαθμός του πτυχίου ή του απολυτηρίου είναι εύλογα συνεκτιμητέος για να κριθεί το επιμελής ή μη του υποψηφίου υποτρόφου, δεν αποτελεί όμως το μόνο κριτήριο που μπορεί να ληφθεί υπόψη, αλλά θα πρέπει να συνεκτιμηθούν και λοιπά κριτήρια όπως

⁶ ΑΠ 627/2005, 755/2008, 225, 1777/2009 κ.ά.

⁷ Βλ. Εφ.Αθ. 7957/2001.

⁸ ΑΠ 105/2013.

η αναλυτική του βαθμολογία, οι συστατικές επιστολές ή άλλα σχετικά έγγραφα σχετικά με την ακαδημαϊκή κατάρτιση του υποψηφίου⁹.

III. Δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων (αρμοδιότητα του ΣτΕ).

Όσον αφορά την αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, στον ακυρωτικό του έλεγχο υπάγονται διοικητικές πράξεις με τις οποίες το κράτος επεμβαίνει στη σύνθεση ή τον τρόπο λειτουργίας του διοικητικού συμβουλίου ιδρυμάτων που συστήνονται για κοινωφελή σκοπό, ελέγχοντας κατ' ουσίαν εάν αυτές οι επεμβάσεις είναι συμβατές με το άρθρο 109 του Συντάγματος.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, ερμηνεύοντας αυτή τη διάταξη σε συνδυασμό με άλλες συνταγματικές διατάξεις σχετικές με το αντικείμενο του κοινωφελούς σκοπού - όπως το άρθρο 16 περί της παιδείας ως βασικής κρατικής αποστολής όταν ο κοινωφελής σκοπός σχετίζεται με τη δημιουργία εκπαιδευτικού ιδρύματος ή του άρθρου 21 περί της κρατικής μέριμνας για την υγεία, όταν σχετίζεται με την ίδρυση νοσοκομείου - έχει κρίνει ότι τα νομικά πρόσωπα που υπάγονται στην προστασία του άρθρου 109 του Συντάγματος δεν μπορούν, καταρχήν, να εξαιρεθούν από την εφαρμογή γενικών νομοθετικών μέτρων, όταν μάλιστα η θέσπισή τους υπαγορεύεται από άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως οι προαναφερθείσες. Συνεπώς, όταν πρόκειται για τη συγκρότηση συλλογικού οργάνου διοίκησης νομικού προσώπου που υπάγεται στην προστασία του άρθρου 109, δεν αποκλείεται να διοριστούν ως μέλη, πρόσωπα που δεν προβλέπονται από την οικεία ιδρυτική πράξη υπό την προϋπόθεση ότι η συμμετοχή τους δεν αλλοιώνει την πλειοψηφία, η οποία πρέπει υποχρεωτικά να παραμένει στα, διοριζόμενα με την ιδρυτική πράξη, μέλη του οργάνου¹⁰.

Συναφώς, στην περίπτωση της Ριζαρείου Εκκλησιαστικής Σχολής¹¹ που υπάγεται στην προστασία του άρθρου 109, οργανώνεται ως δημόσιος εκπαιδευτικός οργανισμός και υπάγεται στην εποπτεία του Υπουργείου Παιδείας μέσω της συμμετοχής στο διοικητικό της Συμβούλιο, ενός Διευθυντή του Υπουργείου Παιδείας «ως κυβερνητικού επιτρόπου», έγινε δεκτό ότι, η νομοθετική διάταξη που προβλέπει

⁹ ΑΠ 843/2017.

¹⁰ ΣτΕ Ολομ. 1191, 1192/2009, 223/2009, 3371/2008, 2807/2002.

¹¹ ΣτΕ Ολομ. 1319/2019. Βλ. και 2506/2017, 107, 108/2018 για την Ιωνίδειο Σχολή.

μόνον για τη Ριζάρειο Σχολή, τη συμμετοχή στη διοίκηση πλέον του κυβερνητικού επιτρόπου και εκπροσώπου της Εκκλησίας της Ελλάδας χωρίς δικαίωμα ψήφου, με δικαίωμα όμως να εκφράζει τις απόψεις του και να συνυπογράφει τα πρακτικά, εισάγει ένα μέτρο που δεν είναι γενικό, δεν δικαιολογείται από το άρθρο 16 (αφού η κρατική εποπτεία ήδη εκδηλώνεται με τον θεσμό του κυβερνητικού επιτρόπου) και, ως εκ τούτου παραβιάζει το άρθρο 109 του Συντάγματος.

IV. Δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Σύμφωνα με τον «Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο» αλλά και με ρητές διατάξεις των νόμων για τα εθνικά κληροδοτήματα¹², το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει δικαιοδοσία επί εφέσεων κατά καταλογιστικών πράξεων που εκδίδει είτε το Υπουργείο Οικονομικών είτε οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις είτε, υπό το προισχύσαν καθεστώς του α.ν. 2039/1939, οι Γενικοί Γραμματείς Περιφέρειας, σε βάρος

¹² Ο, κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (Α' 52) «Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο» (εφεξής: ΚΝΕΛΣυν), ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «α) (...) λ) Δικάζει τα ένδικα βοηθήματα και μέσα κατά καταλογιστικών αποφάσεων του Υπουργού Οικονομικών εις βάρος εκκαθαριστών περιουσιών που περιέρχονται στο Δημόσιο λόγω κληρονομιάς, κληροδοσίας ή δωρεάς, καθώς και εκτελεστών διαθηκών, με τις οποίες καταλείπονται στο Δημόσιο, στους Ο.Τ.Α. και σε λοιπά νομικά πρόσωπα, καθώς και σε κοινωφελή ιδρύματα ή σωματεία κληρονομίες ή κληροδοτήματα υπέρ δημόσιων ή κοινωφελών σκοπών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 32, 33, 35, 56, 82, 85 και 102 του α.ν. 2039/1939 (Α' 455)». Βλ. και άρθρο 32 του α.ν. 2039/1939 που ορίζει ότι: «1. Ο Υπουργός των Οικονομικών λαμβάνων γνώσιν της διαχείρισεως καταλογίζει εις βάρος του εκκαθαριστού, μη αποκλειομένης και της ποινικής διώξεως αυτού, πάσαν επελθούσαν προφανώς εις την περιουσίαν εκ δόλου ή βαρείας αμελείας ή εκ διαχείρισεως και διαθέσεως της περιουσίας παρά τας διατάξεις του παρόντος Νόμου ζημίαν, εντόκως, επί τω τόκω υπερημερίας (...) 3. Κατά των πράξεων καταλογισμού και εντός 30 ημερών από της κοινοποιήσεως αυτών επιτρέπεται το ένδικον μέσον της εφέσεως ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδικαζομένης κατά τας περί οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σχετικές διατάξεις. Η έφεσις και η προς άσκησιν αυτής προθεσμία αναστέλλει την εκτέλεσιν της πράξεως (...)» και, ήδη, άρθρο 31 του ν. 4182/2013 που ορίζει ότι: «1. (...) 5. Κατά της πράξης καταλογισμού, η οποία κοινοποιείται στον υπόχρεο, χωρεί έφεση στο Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 81 του ν. 4129/2013 (Α' 52), κατά τα λοιπά δε εφαρμόζονται οι διατάξεις του νόμου αυτού. Τα ποσά που καταλογίζονται βεβαιώνονται και εισπράττονται κατά τις διατάξεις του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων και περιέρχονται στην περιουσία, με επιμέλεια του οικείου Προϊσταμένου Δ.Ο.Υ. (...)». Η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 31 παρ. 5 του ν. 4182/2013, ενδεχομένως από προφανή παραδρομή, παραπέμπει, όσον αφορά την άσκηση έφεσης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όχι στη γενική διάταξη του άρθρου 80 με τίτλο «Έφεση κατά πράξεων ή αποφάσεων καταλογισμού», αλλά σε εκείνη του άρθρου 81 με τίτλο «Εκδίκαση εφέσεων επί ειδικών υποθέσεων καταλογισμού», η οποία ειδικώς αφορά στη δυνατότητα μείωσης του καταλογισμού σε βάρος προσώπων που διαχειρίζονται Ειδικούς Λογαριασμούς Κονδυλίων Έρευνας (ΕΛΚΕ). Περαιτέρω έχει κριθεί ότι, η διαδικασία του α.ν. 2039/1939 δύναται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο (όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 32 παρ. 12 του ν. 4223/2013, Α' 287/31.12.2013) και παρ. 7 περ. γ' του ν. 4182/2013, να εφαρμόζεται για την ολοκλήρωση διαδικασιών που είχαν ήδη αρχίσει πριν την έναρξη ισχύος του νέου ν. 4182/2013 (Ε.Σ. IV Τμ. 969/2019, 801, 800/2018, 835/2017).

εκκαθαριστών, εκτελεστών διαθηκών και διοικητών ιδρυμάτων μέσω των οποίων καταλείπονται περιουσιακά στοιχεία υπέρ κοινωφελών σκοπών.

Η δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν ερείδεται απευθείας στην περίπτωση στ' του άρθρου 98 του Συντάγματος, δηλαδή δεν πρόκειται για εν στενή εννοία δημοσιονομικές διαφορές από τον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων, αλλά για διοικητικές διαφορές που του ανατέθηκαν με ειδικό νόμο (τον α.ν. 2039/1939 και ήδη τον ν. 4182/2013). Η ανάθεση αυτή επιτρέπεται αφενός από την ενδεικτική απαρίθμηση των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην παρ. 2 του άρθρου 98 του Συντάγματος αφετέρου από την, υπέρ του Ελεγκτικού Συνεδρίου, επιφύλαξη του άρθρου 94¹³. Υπαγορεύεται δε, από τη φύση των εν λόγω διαφορών που είναι συναφείς με τις δημοσιολογιστικές καθώς: α) η, καταλειπομένη υπέρ κοινωφελούς σκοπού, περιουσία αποβάλλει τον χαρακτήρα της ιδιωτικής και λειτουργεί πλέον ως δημόσια, β) ο διαχειριστής της είναι υπόλογος ειδικής μορφής που ασκεί δημόσια λειτουργία, υποχρεούται να την διαχειρίζεται σύμφωνα με τον κοινωφελή σκοπό για τον οποίο αυτή καταλήφθηκε και οφείλει να λογοδοτεί ενώπιον του Υπουργού Οικονομικών, γ) ο έλεγχος του τελευταίου επί της εν γένει διαχείρισης και διοίκησης των κληροδοτημάτων προσιδιάζει, κατά τα προαναφερθέντα, προς τον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων του άρθρου 98 του Συντάγματος και δ) οι πράξεις καταλογισμού συνιστούν πράξεις διοικητικού καταναγκασμού που εκδίδονται με σκοπό τη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, ήτοι τον έλεγχο της ορθής διαχείρισης της δημόσιας περιουσίας.

A. Προθεσμία της έφεσης.

Σύμφωνα με το άρθρο 32 του α.ν. 2039/1939, η προθεσμία για την άσκηση έφεσης κατά πράξης καταλογισμού ζημίας σε κληροδότημα, ορίζεται σε 30 μέρες από την κοινοποίησή της. Η ειδική αυτή προθεσμία διατηρήθηκε, κατά μία άποψη, και μετά την έναρξη ισχύος του ΚΝΕΛΣυν, καθώς η περίπτωση λ' του άρθρου 1 αυτού, παραπέμπει στο άρθρο 32 του α.ν. 2039/1939 και, συνακόλουθα, στην ειδική 30μερη προθεσμία η οποία, το πρώτον καταργήθηκε με το άρθρο 31 παρ. 5 του ν. 4182/2013, δηλ. του νέου κώδικα κοινωφελών περιουσιών που αντικατέστησε τον α.ν.

¹³ Ελ.Συν. Ολομ. 8/2009, 3370/2014.

2039/1939¹⁴. Το τελευταίο άρθρο παραπέμπει, για πρώτη φορά, στις διατάξεις του ΚΝΕΛΣυν και, συνακόλουθα στην 60μερη προθεσμία του άρθρου 80. Κατ' άλλη άποψη, η 60μερη προθεσμία θεσπίστηκε το πρώτον με το άρθρο 80 του ΚΝΕΛΣυν διότι το άρθρο δεύτερο του ν. 4129/2013 που τον κύρωσε, καταργεί κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξης αντίθετου περιεχομένου και ως τέτοια μπορεί να νοηθεί η διάταξη του άρθρου 32 του α.ν. 2039/1939 περί 30μερης προθεσμίας ειδικά για τις καταλογιστικές πράξεις από κληροδοτήματα.

B. Ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης.

Σύμφωνα με τη δικονομία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εάν δεν ορίζεται διαφορετικά από τον νόμο, η έφεση δεν αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης αλλά η αναστολή διατάσσεται μόνον από το Δικαστήριο, υπό τις αναφερόμενες στις σχετικές διατάξεις προϋποθέσεις¹⁵. Ειδική διάταξη νόμου η οποία προβλέπει διαφορετικά από τα γενικώς ισχύοντα, είναι εκείνη του άρθρου 32 παρ. 3 του α.ν. 2039/1939, σύμφωνα με την οποία η άσκηση έφεσης και η προθεσμία για την άσκησή της έχουν αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα, η δε βεβαίωση των καταλογισθέντων ποσών ως δημοσίων εσόδων γίνεται μετά την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας προς άσκηση έφεσης ή, σε περίπτωση άσκησης, μετά την έκδοση απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Επακολούθησε ο νόμος 4182/2013 που κατήργησε την προαναφερθείσα ειδική διάταξη του α.ν. 2039/1939 περί αυτοδίκαιης αναστολής εκτέλεσης των καταλογιστικών πράξεων από κληροδοτήματα, προέβλεψε δε στο άρθρο 31 ότι κατά των πράξεων αυτών χωρεί έφεση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις της δικονομίας του. Κρίσιμος χρόνος για την εφαρμογή του α.ν. 2039/1939 ή του ν. 4182/2013 αναφορικά με το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης είναι, λόγω του δικονομικού χαρακτήρα των σχετικών διατάξεων, ο χρόνος άσκησης του ένδικου βοηθήματος, ώστε εφέσεις που ασκούνται μετά τις 11.11.2013¹⁶ να διέπονται καταρχήν από τον ν. 4182/2013 και να μην έχουν αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα¹⁷.

¹⁴ Βλ. άρθρα 82 και 102 του ν. 4182/2013.

¹⁵ Άρθρο 51 του π.δ/τος 1225/1981 (Α' 304) και ήδη άρθρο 84 του ΚΝΕΛΣυν.

¹⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4182/2013 (ΦΕΚ Α' 185/10.9.2013), η ισχύς των άρθρων 1 έως 82 του νόμου αυτού, αρχίζει δύο μήνες από τη δημοσίευση του παρόντος Κώδικα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

¹⁷ Βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 310/2014.

Ωστόσο, όπως κρίθηκε από το VII Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την 597/2016 απόφασή του, ελλείπει μεταβατικών ρυθμίσεων στον ν. 4182/2013 και για λόγους ασφάλειας δικαίου και προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, οι νεότερες ρυθμίσεις του ν. 4182/2013 δεν εφαρμόζονται επί καταλογιστικών πράξεων που εκδόθηκαν υπό το προηγούμενο καθεστώς (α.ν. 2039/1939) και κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος των νεότερων διατάξεων (11.11.2013) δεν είχε παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση έφεσης. Σε αυτήν την ειδική περίπτωση, η έφεση που ασκείται μετά την ως άνω ημερομηνία (11.11.2013), αναστέλλει αυτοδίκαια την εκτέλεση της πράξης και η αίτηση αναστολής εκτέλεσής της, δεν ασκείται παραδεκτά. Όμως, εάν, παρά την εκ του νόμου αναστολή εκτέλεσης της καταλογιστικής πράξης, χωρήσει αναγκαστική εκτέλεση για την είσπραξη του καταλογισθέντος με αυτήν ποσού, η αίτηση αναστολής της καταλογιστικής πράξης κρίνεται παραδεκτή και εξετάζεται επί της ουσίας διότι, μόνον έτσι ο αιτών μπορεί να τύχει άμεσης και λυσιτελούς προσωρινής δικαστικής προστασίας με σκοπό να αποτραπεί η λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης για την είσπραξη του ποσού του καταλογισμού.

Γ. Νομική μορφή του εθνικού κληροδοτήματος.

Σύμφωνα με την πρώτη εκδοχή, ο διαθέτης καταλείπει την περιουσία του είτε σε ένα νομικό πρόσωπο που ιδρύεται το πρώτον με τη διάταξη τελευταίας βούλησης είτε σε υφιστάμενο νομικό πρόσωπο (π.χ. σε έναν δήμο ή σε ένα πανεπιστήμιο) καθορίζοντας όμως ιδιαίτερο τρόπο διοίκησης και διαχείρισής της (π.χ. ο διαθέτης ορίζει τα μέλη της διαχειριστικής επιτροπής του κληροδοτήματος που είναι διαφορετικά από τα μέλη διοίκησης του νομικού προσώπου και θέτει συγκεκριμένους κανόνες διοίκησης της κοινωφελούς περιουσίας διαφορετικούς από αυτούς που διέπουν την περιουσία του νομικού προσώπου). Σε αυτές τις δύο εναλλακτικές περιπτώσεις της πρώτης εκδοχής γίνεται λόγος για «αυτοτελές ίδρυμα»¹⁸, τα δε πρόσωπα τα οποία έχουν οριστεί διοικητές/διαχειριστές του θα πρέπει, για την νόμιμη ανάληψη των καθηκόντων τους, να έχουν προηγουμένως αποδεχτεί το λειτούργημά τους.

¹⁸ Βλ. άρθρο 95 παρ. 1 του α.ν. 2039/1939 και 50 παρ. 1 του ν. 4182/2013.

Σύμφωνα με τη δεύτερη εκδοχή, όπου η περιουσία καταλείπεται σε υφιστάμενο νομικό πρόσωπο χωρίς να ορίζεται ιδιαίτερος τρόπος διοίκησής της, πρόκειται για «κεφάλαιο αυτοτελούς διαχείρισης» ή «υποτελές ίδρυμα» ή «μη αυθύπαρκτο ίδρυμα»¹⁹, δηλαδή ομάδα περιουσίας χωρίς νομική προσωπικότητα που τη διοικεί το βεβαρημένο νομικό πρόσωπο και διακρίνεται από τη λοιπή του περιουσία του²⁰. Διοικητές/διαχειριστές αυτού του κεφαλαίου είναι συνήθως οι κατά νόμον αρμόδιοι να διαχειριστούν και την υπόλοιπη περιουσία του νομικού προσώπου χωρίς, στην περίπτωση αυτή, η νομοθεσία να απαιτεί προηγούμενη αποδοχή του λειτουργήματός τους²¹.

Δ. Υποκείμενα του καταλογισμού.

Με αυτά τα δεδομένα, στο ερώτημα ποιος καταλογίζεται, η νομολογία έχει δώσει τις εξής απαντήσεις:

- Δεν καταλογίζεται εκείνος που δεν έχει αποδεχτεί τον διορισμό του ως διοικητής αυτοτελούς ιδρύματος. Η αποδοχή αυτή γίνεται εγγράφως προς τον Υπουργό Οικονομικών εντός αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας η οποία άρχεται από την κοινοποίηση στον ορισθέντα διοικητή, κατά τις διατάξεις του ΚΠολΔικ, της απόφασης διορισμού του, άλλως τεκμαίρεται η αποποίηση του λειτουργήματός του²².
- Όταν σε Δήμο συστήνεται υποτελές ίδρυμα, την διοίκησή του ασκούν τα δημοτικά όργανα που διαχειρίζονται και την υπόλοιπη περιουσία του, σύμφωνα με τις κείμενες

¹⁹ Βλ. άρθρο 96 παρ. 1 του α.ν. 2039/1939 και 50 παρ. 2 και 3 του ν. 4182/2013 καθώς και Ελ.Συν. VII Τμ. 612/2016, 2017/2017.

²⁰ Επί της φορολογικής μεταχείρισης του υποτελούς ιδρύματος ΟΤΑ, ο ΑΠ με την 1394/2018 απόφασή του, έκρινε ότι: «Η χωριστή αυτή ομάδα περιουσίας, για την οποία δεν καθορίστηκε ίδιος τρόπος διοικήσεως, ανήκει κατά κυριότητα στο λήπτη αυτής, έχει όμως ορισμένο σκοπό, ήτοι τον κοινωφελή σκοπό που ορίστηκε με τη βούληση του διαθέτη της περιουσίας αυτής. Τα άνω υποτελή ιδρύματα, στερούμενα νομικής προσωπικότητας, δεν αποτελούν υποκείμενο φορολόγησης αλλά αντ' αυτών υποκείμενα αυτής αποτελούν τα νομικά πρόσωπα στα οποία ανατέθηκε η εκτέλεση του ειδικού κοινωφελούς σκοπού. Επομένως, αν το άνω νομικό πρόσωπο απαλλάσσεται του φόρου, έπεται ότι απαλλάσσεται επίσης και η περιουσία του υποτελούς σ' αυτό ιδρύματος, καθόσον το τελευταίο δεν έχει αυθύπαρξία αλλ' ακολουθεί τη νομική μεταχείριση του νομικού προσώπου στο οποίο ανήκει (...).Επομένως, αν σε ορισμένο Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α) (...) ανήκει υποτελές Ίδρυμα, η περιουσία αυτού προστίθεται στην περιουσία του Ο.Τ.Α και ακολουθεί τη φορολογική μεταχείριση του προσώπου αυτού».

²¹ Πρβλ. Ελ.Συν. VII Τμ. 2333/2017.

²² Ελ. Συν. VII Τμ. 2333, 2018/2017.

διατάξεις. Συνεπώς, έγινε δεκτό ότι δεν είναι νόμιμος ο καταλογισμός σε βάρος των μελών της Δημομαρχιακής Επιτροπής ούτε του Δημάρχου, επειδή την αρμοδιότητα εκμίσθωσης του καταλειφθέντος ακινήτου, την οποία ο Δήμος παρέλειψε να ασκήσει και εχώρησε καταλογισμός με το ποσό των διαφυγόντων μισθωμάτων, την έχει, σύμφωνα με τον Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, το Δημοτικό Συμβούλιο και όχι τα ανωτέρω όργανα²³.

- ο Καταλογίζονται τα φυσικά πρόσωπα που εν τοις πράγμασι διαχειρίζονται το κληροδοτήμα, δηλαδή τα πρόσωπα που δεν έχουν κατά νόμον (στην περίπτωση του υποτελούς ιδρύματος) ή με βάση τη συστατική πράξη (στην περίπτωση του αυτοτελούς ιδρύματος), αρμοδιότητα διαχείρισης της κοινωφελούς περιουσίας, πλην όμως εμπλέκονται με ή χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση στη διαχείριση του κληροδοτήματος, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τη νόμιμη διάθεση των εσόδων αυτού²⁴. Με αυτήν την νομολογία εισάγεται και στα κληροδοτήματα η έννοια του *de facto* υπολόγου. Δηλαδή, ένας νομικός όρος με προέλευση από τις εν στενή έννοια δημοσιονομικές διαφορές εισάγεται στις, συναφείς με αυτές, διοικητικές διαφορές με προφανή σκοπό, τη διεύρυνση του κύκλου των υπόχρεων προσώπων και την αυξημένη προστασία της κοινωφελούς περιουσίας.

Η άποψη περί καταλογισμού του *de facto* υπολόγου, υπό την ισχύ του α.ν. 2039/1939, δεν είναι χωρίς αντίλογο²⁵. Το πλέγμα των νομοθετικών διατάξεων περί κληροδοτημάτων είναι σαφές, εξαντλητικό και διαπνέεται από την ανάγκη να εγκατασταθεί αυστηρή κρατική εποπτεία στη διαχείριση των κοινωφελών περιουσιών ώστε να αποτραπεί ο κίνδυνος αλόγιστης διάθεσής τους και, τελικώς, να προστατευθεί το δημόσιο συμφέρον. Υπ' αυτό το πρίσμα, ο νόμος καθορίζει ρητά τις υποχρεώσεις εκκαθαριστών, εκτελεστών και διοικητών ή διαχειριστών ιδρυμάτων που ο διαθέτης έχει ορίσει ως υπεύθυνους για την εκπλήρωση της τελευταίας του βούλησης, ενώ ρητά ορίζονται και τα πρόσωπα σε βάρος των οποίων εκδίδονται οι

²³ Ελ. Συν. IV Τμ. 4899/2013, VII Τμ. 979/2018. Στην τελευταία απόφαση έγινε περαιτέρω δεκτό ότι, τα μέλη της Δημομαρχιακής Επιτροπής που έχουν αναμιχθεί εν τοις πράγμασι στη διαχείριση κεφαλαίου αυτοτελούς διαχείρισης, ευθύνονται για κάθε ζημία που έχει προκληθεί σε αυτό από τις παράνομες διαχειριστικές πράξεις τους (ευθύνη ως *de facto* υπόλογοι, βλ. σχετ. παρακάτω). Δεν ευθύνονται, όμως, για τη ζημία που έχει προκληθεί από την παράλειψή τους να προβούν σε άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν τους ανήκουν, όπως η είσπραξη ή η αναπροσαρμογή μισθωμάτων ακινήτων.

²⁴ Ελ. Συν. IV Τμ. 3763/2013, 2895/2014, VII Τμ. 979/2018.

²⁵ Βλ. άποψη της μειοψηφίας σε Ελ.Συν. IV Τμ. 3763/2013 και 2895/2014.

οικείες καταλογιστικές πράξεις (εκκαθαριστές, εκτελεστές, διοικητές/διαχειριστές ιδρυμάτων), με αποτέλεσμα η επέκταση της καταλογιστικής αρμοδιότητας του Υπουργού Οικονομικών ή του (πρώην) Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας²⁶, σε πρόσωπα που δεν ορίζονται ρητά από τον νόμο να μην είναι αυτονόητη. Εξάλλου, η παρείσφρηση τρίτων προσώπων στη διαχείριση των κληροδοτημάτων συνήθως συνδέεται με αμελή συμπεριφορά των ίδιων των νόμιμων διαχειριστών που επέτρεψαν αυτήν την ανάμιξη και τελικά, ίσως είναι μικρός ο κίνδυνος να μην υπάρχει πρόσωπο εκ του νόμου υπεύθυνο, από το οποίο να αναζητηθεί η αποκατάσταση της ζημίας.

Ε. Αντικείμενο του καταλογισμού.

Σύμφωνα με το άρθρο 32 του α.ν. 2039/1939, αντικείμενο του καταλογισμού είναι η ζημία που επέρχεται στο κληροδότημα και η οποία μπορεί να προέρχεται:

- Από την παραβίαση διατάξεων του ίδιου του αναγκαστικού νόμου ή της διαθήκης, με τους διαχειριστές να ευθύνονται σε αυτήν την περίπτωση ακόμη και για ελαφρά αμέλεια. Ως τέτοια παραβίαση έχει κριθεί: α) η διάθεση των εσόδων του κληροδοτήματος για σκοπό διάφορο από αυτόν που όρισε ο διαθέτης²⁷, β) η απώλεια χρημάτων²⁸, γ) η παράλειψη είσπραξης μισθωμάτων²⁹, δ) οι αποκλίσεις των συνταχθέντων απολογισμών εξαιτίας πλημμελούς ενημέρωσης του βιβλίου Ταμείου και ανακριβούς καταχώρησης εσόδων και δαπανών³⁰.
- Από την παραβίαση της γενικής ευθύνης για τη διοίκηση και τη διαχείριση της καταλειφθείσας περιουσίας, με τον διαχειριστή να ευθύνεται σε αυτήν την περίπτωση μόνον για δόλο ή βαρεία αμέλεια. Ως τέτοια δε παραβίαση έχει κριθεί: α) η

²⁶ Για την κατανομή των, μεταξύ τους, αρμοδιοτήτων, υπό την ισχύ των διατάξεων του α.ν. 2039/1939, βλ. άρθρο 32 παρ. 1 του α.ν. 2039/1939 και άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 2873/2000 (Α' 258). Βλ. ήδη άρθρο 2 του ν. 4182/2013 για την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ του Υπουργού Οικονομικών και του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

²⁷ Ελ.Συν. IV Τμ. 3763/2013.

²⁸ Ελ.Συν. VII Τμ. 2017/2017.

²⁹ Ελ.Συν. Ολομ. 1028/2011, 1462/2006.

³⁰ Ελ.Συν. IV Τμ. 2898/2014.

παράλειψη αναπροσαρμογής του μισθώματος ακινήτου³¹ και β) η μη τήρηση των διατάξεων περί παρακράτησης φόρου από αμοιβές ελεύθερων επαγγελματιών³².

Από την επισκόπηση των αποφάσεων του Δικαστηρίου αλλά και των καταλογιστικών πράξεων που συντάσσονται από τους αρμόδιους ελεγκτές³³ και άγονται προς εκδίκαση ενώπιόν του, η «ζημία» που τελικώς καταλογίζεται συνήθως αντιστοιχεί σε πραγματική έλλειψη χρημάτων που διαπιστώνεται στη διαχείριση του κληροδοτήματος. Συναφώς, καταλογισμός που επιβλήθηκε λόγω διενέργειας δαπάνης υποτροφίας χωρίς ρητή πράξη έγκρισης του διαχειριστικού οργάνου με πλήρωση, όμως, των όρων απονομής που είχε θέσει ο διαθέτης, τελικώς ακυρώθηκε από το Δικαστήριο το οποίο έκρινε ότι «η ζημία συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη έκδοση καταλογιστικής απόφασης³⁴».

ΣΤ. Δυνατότητα μείωσης του καταλογισθέντος ποσού.

Το ερώτημα που τίθεται είναι εάν η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 του Συντάγματος μπορεί να εφαρμοστεί συνδυαστικά με το άρθρο 109 αυτού και να επιτρέψει τη μείωση του ποσού του καταλογισμού λόγω ζημίας σε κληροδοτήματα. Το ζήτημα αντιμετωπίστηκε από την Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου³⁵ υπό την εξής ειδικότερη μορφή: η διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 (Α' 163) που επιτρέπει τη μείωση μέχρι το 1/10, των καταλογισμών που επιβάλλονται σε βάρος των αιρετών δημοτικών οργάνων, μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση

³¹ Ελ.Συν. VII Τμ. 835-6/2017.

³² Ελ.Συν. IV Τμ. 2898/2014 που, κρίνει ότι, για την επίμαχη παρατυπία, συντρέχει σωρευτικά και παραβίαση διάταξης του άρθρου 23 του α.ν. 2039/1939.

³³ Παρότι οι νόμοι για τα κληροδοτήματα έχουν πολλές διατάξεις διαδικαστικού χαρακτήρα, τα ελεγκτικά όργανα της διοίκησης προσπαθούν, κατά κανόνα, να εντοπίσουν την πραγματική «ζημία» που συνδέεται με την παραβίαση αυτών των διατάξεων, την οποία τελικώς καταλογίζουν, σύμφωνα με το άρθρο 32 του α.ν. 2039/1939. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, το ύψος των καταλογισθέντων ποσών να διατηρείται σε σχετικά χαμηλά επίπεδα και, τελικώς, να διευκολύνεται το έργο του δημοσιονομικού δικαστή ο οποίος, ελλείπει τυπικών παραβάσεων και δυσθεώρητων ποσών καταλογισμού, δεν χρειάζεται να μπει σε άλλου είδους σταθμίσεις, προς τον σκοπό αποκατάστασης της ουσιαστικής δικαιοσύνης. Πάντως, επειδή υπάρχουν διατάξεις που επιβάλλουν τη διενέργεια διαγωνισμού για την ανάθεση συμβάσεων πάνω από ένα ορισμένο ποσό (βλ. άρθρο 48 του α.ν. 2039/1939 και άρθρα 45-48 του ν. 4182/2013), θα είχε ενδιαφέρον το ζήτημα της ύπαρξης ζημίας και της ποσοτικοποίησής της, σε περίπτωση απευθείας ανάθεσης σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων περί διαγωνισμού το οποίο, μέχρι τώρα, δεν έχει αντιμετωπιστεί από τη νομολογία περί κληροδοτημάτων.

³⁴ Ελ.Συν. IV Τμ. 3370/2014.

³⁵ Ελ.Συν. Ολομ. 5242/2015.

καταλογισμού δημοτικού οργάνου το οποίο διαχειρίστηκε, ως αρμόδιο κατά νόμον όργανο, περιουσία που είχε καταληφθεί στον Δήμο ως κεφάλαιο αυτοτελούς διαχείρισης.

Η πλειοψηφία, στηριζόμενη στο γεγονός ότι η περιουσία του κληροδοτήματος διακρίνεται από την περιουσία του Δήμου και ότι οι έννοιες «έλλειμμα» και «υπόλογος» διαφοροποιούνται από την ειδική ευθύνη του «διαχειριστή» της περιουσίας σε περίπτωση «ζημίας» του κληροδοτήματος, αρνήθηκε την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 η οποία, ως εξαιρετική, πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Αντίθετα, η μειοψηφία τάχθηκε υπέρ της εφαρμογής της διάταξης και αναγνώρισε τη δυνατότητα του Δικαστηρίου, συνεκτιμώντας τα δεδομένα της εκάστοτε υπόθεσης (βαθμός υπαιτιότητας του καταλογισθέντος, βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης και συνθήκες τέλεσής της, επελθόν αποτέλεσμα, προσωπική και οικονομική του καταλογισθέντος), να μειώσει το ποσό του καταλογισμού ή να απαλλάξει τον καταλογισθέντα από προσαυξήσεις ή τόκους. Τούτο δε υπαγορεύεται αφενός από την αρχή της αναλογικότητας, που πραγματώνεται με την ανωτέρω διάταξη και διατρέχει όλη την έννομη τάξη³⁶. Αφετέρου από το γράμμα του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 που αναφέρεται αδιακρίτως στο σύνολο των αιρετών οργάνων των Ο.Τ.Α. που καταλογίζονται «από οποιαδήποτε αιτία», ανεξαρτήτως εάν πρόκειται για την περιουσία του ίδιου του Ο.Τ.Α. ή για την περιουσία άλλου νομικού μορφώματος (όπως το κεφάλαιο αυτοτελούς διαχείρισης) την ευθύνη διαχείρισης του οποίου έχει ο οικείος δήμος³⁷.

IV. Επίλογος.

Το άρθρο 31 του ν. 4182/2013 «Κώδικας κοινωφελών περιουσιών, σχολαζουσών κληρονομιών και λοιπές διατάξεις» ορίζει τα εξής: «1. Το λειτούργημα του εκκαθαριστή της περιουσίας παύει με την έγκριση της οριστικής λογοδοσίας επί του έργου του (...). 3. Ο Υπουργός Οικονομικών διαβιβάζει την υποβληθείσα τελική λογοδοσία σε ελεγκτικό γραφείο του άρθρου 21, προς έλεγχο και επαλήθευση των

³⁶ Περί της σημασίας της φύσης του ελλείμματος, ως τυπικού ή ουσιαστικού, κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, βλ. Ελ.Συν. Ολομ. 477/2019.

³⁷ Στην ίδια κατεύθυνση, πρβλ. ΑΠ 1394/2018, όπ.π. υποσημ. 20, σύμφωνα με την οποία η περιουσία του υποτελούς ιδρύματος προστίθεται στην περιουσία του Δήμου και ακολουθεί την φορολογική μεταχείριση της τελευταίας.

στοιχείων της (...). 4. Αν από τον έλεγχο διαπιστωθούν ελλείμματα, υπό την έννοια των άρθρων 40 επ. του ν. 2362/1995 (Α' 247), εφαρμόζονται οι διατάξεις για τους δημόσιους υπόλογους. Κάθε ζημιά που προκλήθηκε από τη διαχείριση και διάθεση της περιουσίας κατά παράβαση των όρων της συστατικής πράξης και των διατάξεων του παρόντος Κώδικα, καταλογίζεται εντόκως, αν συντρέχει δόλος ή βαριά αμέλεια, με αιτιολογημένη απόφαση της αρμόδιας αρχής (...). 6. Αν ο εκκαθαριστής προσκληθεί να λογοδοτήσει και αρνείται, εξακριβώνεται με έλεγχο ή με κάθε άλλο πρόσφορο τρόπο αν υπάρχουν ελλείμματα ή ζημιά και ακολουθεί καταλογισμός³⁸. Η αιτιολογική έκθεση του νόμου σχετικά με την ανωτέρω διάταξη αναφέρει ότι: «Αν από τον έλεγχο της λογοδοσίας διαπιστωθούν ελλείμματα, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού (ν. 2362/1995) για τους δημόσιους υπόλογους και ο καταλογισμός στους υπεύθυνους, αν συντρέχει δόλος ή βαριά αμέλεια περί την άσκηση των καθηκόντων τους. Για τον καταλογισμό απαιτείται αιτιολογημένη γνώμη της αρμόδιας αρχής».

Η νέα αυτή διάταξη σίγουρα χρήζει ερμηνείας και ίσως να θέτει σε καινούρια βάση κάποια από τα ζητήματα που απασχόλησαν τη νομολογία υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς. Εκ πρώτης όψεως, φαίνεται να καταργεί τη διάκριση του βαθμού της ευθύνης και του βαθμού της υπαιτιότητας ανάλογα με τη μορφή της παραβίασης που ίσχυε υπό τον α.ν. 2039/1939 (ευθύνη και για ελαφρά αμέλεια σε περίπτωση παραβίασης διατάξεων του α.ν. και της διαθήκης και ευθύνη μόνον για δόλο ή βαρεία αμέλεια σε περίπτωση παραβίασης του γενικού καθήκοντος διαχείρισης) και να θεσπίζει ευθύνη, για δόλο ή βαρεία αμέλεια, σε περίπτωση παραβίασης των όρων της συστατικής πράξης και των διατάξεων του ν. 4182/2013. Επίσης, στο μέτρο αναφέρεται σε «ελλείμματα» και όχι μόνον σε ζημιά, ίσως ανοίγει τον δρόμο στα ελεγκτικά όργανα για καταλογισμό και τυπικών ελλειμμάτων καθιστώντας, σε αυτήν την περίπτωση, αναγκαία την εφαρμογή αρχή της αναλογικότητας. Τέλος, με τη ρητή παραπομπή της στις διατάξεις για τους δημόσιους υπολόγους, ίσως ο καταλογισμός των de facto αναμειχθέντων στη διαχείριση του κληροδοτήματος να αποκτά σαφέστερο νομοθετικό έρεισμα.

³⁸ Για την ανάλογη εφαρμογή αυτών των διατάξεων στα ιδρύματα, βλ. άρθρο 59 παρ. 6 του ν. 4182/2013.