

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΜΕΙΖΩΝ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 2 Νοεμβρίου 2016, με την εξής σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Αγγελική Μαυρουδή και Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Σταμάτιος Πουλής (εισηγητής), Κωνσταντίνα Ζώη, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή και Ειρήνη Κατσικέρη, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Μιχαήλ Ζυμής.

Για να δικάσει την από 20 Ιουνίου 2014 (αριθμ. κατάθ.) για αναίρεση της 1995/2014 αποφάσεως του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αίτηση του , κατοίκου (οδός), ο οποίος παραστάθηκε μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Δημητρίου Τσοβόλα (Δ.Σ.Α. 14907) και Ευαγγέλου Χατζηγιαννάκη (Δ.Σ.Α. 4306).

Κ α τ ά της Περιφέρειας ..., ως καθολικής διαδόχου της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... (ν. 3852/2010), νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Σπυρίδωνος Σούλη (Δ.Σ.Α. 32916) και

κ α τ ά του Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Νικολάου Καραγεώργη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τους πληρεξούσιους δικηγόρους του αναιρεσείοντος, οι οποίοι ζήτησαν την παραδοχή της αίτησης αναιρέσεως.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αιτήσεως.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Περιφέρειας ..., ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αιτήσεως και

Τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά την από 2.11.2016 γνώμη του και πρότεινε την παραδοχή της αιτήσεως αναιρέσεως και την αναπομπή της υπόθεσης στο IV Τμήμα.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τις Συμβούλους Ασημίνα Σαντοριναίου, Δέσποινα Τζούμα και Αργυρώ Μαυρομμάτη, που είχαν κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981).

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και

Αποφάσισε τα εξής :

1. Με την υπό κρίση αίτηση, όπως συμπληρώνεται με τους νομίμως κατατεθέντες προσθέτους λόγους (αριθ. κατ.) και αναπτύσσεται με το από 7-

11-2016 υπόμνημα, ζητείται η αναίρεση της 1995/2014 οριστικής αποφάσεως του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Η ανωτέρω αίτηση αναιρέσεως, για τη συζήτηση της οποίας καταβλήθηκε το προσήκον παράβολο (σχ. .../2016 Σειράς Θ' διπλότυπο είσπραξης παραβόλου τύπου Α' του Ελληνικού Δημοσίου), έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει νομοτύπως. Επομένως, αφού τηρήθηκε η νόμιμη προδικασία, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί κατά το βάσιμο των λόγων αυτής κατ' αντιμωλίαν των διαδίκων (σχ. το νομίμως κατατεθέν από 5-11-2016 υπόμνημα του δευτεροβάθμιου Ο.Τ.Α. 'Περιφέρεια ...').

2. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το δικάσαν Τμήμα απέρριψε στο σύνολό της την από 27-3-2012 έφεση του ήδη αναιρεσιέοντος κατά της Πράξης του Β' Κλιμακίου. Με την Πράξη αυτή διαπιστώθηκε, κατά την εκδίκαση των λογαριασμών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ..., οικονομικού έτους 2006, χρηματικό έλλειμμα ύψους 1.460.000,27 ευρώ, το οποίο καταλογίσθηκε εις βάρος του ανωτέρω, κατά μεν το ποσό των 577.658,35 ευρώ αυτοτελώς, κατά δε το ποσό των 882.341,92 ευρώ αλληλεγγύως και εις ολόκληρον μετά της Αντινομάρχου της ως άνω Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης.

3. Στην υπό κρίση υπόθεση, το δικάσαν Τμήμα με την πληττόμενη απόφαση, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, δέχθηκε τα ακόλουθα: Με την απόφαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου ..., που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ (...), συστάθηκε το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με την επωνυμία «.... –», το οποίο ορίστηκε ότι διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 76 του π.δ/τος 30/1996 και τις διατάξεις του π.δ/τος 331/1996 «Σύσταση και λειτουργία αμιγών νομαρχιακών επιχειρήσεων ...». Στους καταστατικούς σκοπούς του νομικού αυτού προσώπου περιλαμβάνονταν,

μεταξύ άλλων, η καθαριότητα του εθνικού και επαρχιακού δικτύου (3.2), η εκτέλεση εργασιών αποκατάστασης φθορών των οδοστρωμάτων (3.3), η εκτέλεση εργασιών για τον καθαρισμό και διάνοιξη χανδάκων κατά μήκος οδών (3.4), η διαγράμμιση του σχετικού δικτύου (3.5) και η τοποθέτηση ανακλαστήρων οδοστρωμάτων και πινακίδων σήμανσης (3.6). Το αρχικό κεφάλαιο για τη σύσταση της επιχείρησης ορίσθηκε στο ποσό των 30.000,00 ευρώ (παρ. 5), ενώ στους πόρους της περιλαμβάνονταν και ποσοστό 50% από τα έσοδα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης... που αφορούσαν σε εισπράξεις από τέλη αδείας και μεταβίβασης οχημάτων (παρ. 6.1). Κατόπιν προσφυγής εκ μέρους τεσσάρων νομαρχιακών συμβούλων ακυρώθηκε, με την απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 18 του ν. 2218/1994, η απόφαση σύστασης του εν λόγω νομικού προσώπου, με την αιτιολογία ότι η εκχώρηση των ανωτέρω αναφερομένων εσόδων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης συνιστά ανεπίτρεπτη καταβολή επιχορήγησης σε νομαρχιακή επιχείρηση, η απόφαση δε αυτή της Επιτροπής τοιχοκολλήθηκε ακολούθως στις 3.2.2006 στον πίνακα ανακοινώσεων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης παρουσία ενός μάρτυρα. Κατά τον σχετικό έλεγχο των απολογιστικών στοιχείων, οικονομικού έτους 2006, της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... διαπιστώθηκε χρηματικό έλλειμμα ύψους 1.460.000,27 ευρώ. Το έλλειμμα προήλθε από την παράνομη μεταφορά χρηματικών ποσών από λογαριασμούς σε Τράπεζες (.....) της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... προς τραπεζικό λογαριασμό της ανωτέρω νομαρχιακής επιχείρησης και μάλιστα χωρίς να έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία εκκαθάρισης και ενταλματοποίησης των σχετικών δαπανών. Για το διαπιστωθέν έλλειμμα καταλογίσθηκε ο τότε και ήδη αναιρεσείων, διότι συνέπραξε

άμεσα στην εκταμίευση των σχετικών ποσών, υπογράφοντας είτε αυτοτελώς είτε από κοινού με την τις σχετικές επιταγές και εντολές μεταφοράς των ποσών, καθόσον είχε δικαίωμα υπογραφής για την κίνηση τόσο του τραπεζικού λογαριασμού, που είχε συσταθεί στη « » για την είσπραξη τελών αδείας και μεταβίβασης αυτοκινήτων των άρθρων 26 και 27 του ν. 2873/2000, όσο και του τηρούμενου στην τράπεζα « » λογαριασμού της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Ειδικότερα, καταλογίσθηκε: α) με το ποσό των 882.341,92 ευρώ αλληλεγγύως και εις ολόκληρο με την πρώην Αντινομάρχη και β) αυτοτελώς με το ποσό των 577.658,35 ευρώ (σύνολο 1.4860.000,27 ευρώ).

4. Ενόψει των ανωτέρω, το δικάσαν Τμήμα θεμελίωσε την κρίση του ότι ο ήδη αναιρεσείων νομίμως καταλογίσθηκε, απορρίπτοντας την έφεσή του κατά της Πράξης του Κλιμακίου, επί των ακόλουθων παραδοχών: α) η ενίσχυση της Νομαρχιακής Επιχείρησης με μέρος των εσόδων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... συνιστά απαγορευόμενη, από τις διατάξεις του άρθρου 76 του π.δ/τος 30/1996, επιχορήγηση, β) σε κάθε περίπτωση, οι επίμαχες δαπάνες πραγματοποιήθηκαν κατά παράκαμψη των οικείων δημοσιολογιστικών διατάξεων (διαδικασία εκκαθάρισης και εκδόσεως των σχετικών ενταλμάτων), γ) συνεπώς ο αναιρεσείων, είτε αυτοτελώς είτε σε σύμπραξη με την , προκάλεσε με παράτυπες διαχειριστικές πράξεις την δημιουργία ουσιαστικού ελλείμματος στη χρηματική διαχείριση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... και δ) Το γεγονός ότι η μεταφορά των ποσών έγινε σε νομαρχιακή επιχείρηση και όχι σε τρίτο πρόσωπο δεν αίρει την υπαιτιότητα του εκκαλούντος, που εξικνείται τουλάχιστον στον βαθμό της βαρείας αμέλειας.

5. Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο άρθρου 71 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996) η Επιτροπή Αστικής Ευθύνης της Περιφέρειας ..., στη σύνθεση της οποίας μετείχε *ex officio* η Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο νομό ..., καταλόγισε, ως αστικώς υπεύθυνο, τον ήδη αναιρεσείοντα (σχ. το Πρακτικό αυτής) με το ποσό των 456.400 ευρώ για ισόποση θετική ζημία που προκάλεσε στη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση ... το πρώτο εξάμηνο του έτους 2006 κατά την άσκηση των καθηκόντων του. Η ως άνω καταλογισθείσα ζημία ερείδεται επί της αυτής ιστορικής βάσης με τον επίμαχο δημοσιονομικό καταλογισμό. Ενόψει αυτού, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται αφενός μεν η ακυρότητα, κατά το μερικότερο κονδύλιο των 456.400 ευρώ, του επίδικου καταλογισμού (παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*), αφετέρου δε ότι εσφαλμένως το δικάσαν Τμήμα απέρριψε τον λόγο εφέσεως περί παραβιάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας κατά την έκδοση της εκκαλουμένης πράξεως του Κλιμακίου, δοθέντος ότι το τελευταίο αποφάνθηκε βάσει της εισηγήσεως της Επιτροπής του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο νομό ..., η οποία, κατά τα ως άνω, είχε συμμετάσχει στη σύνθεση της Επιτροπής Αστικής Ευθύνης της Περιφέρειας

6. Επειδή, τα αιρετά όργανα των Ο.Τ.Α. ευθύνονται έναντι του Οργανισμού στον οποίο υπηρετούν είτε αστικώς για τυχόν θετική ζημία που εκ δόλου ή βαρείας αμελείας τους προξένησαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους είτε δημοσιονομικώς για τυχόν έλλειμμα που προκάλεσαν στην οικεία διαχείριση (χρηματική ή άλλη). Σε περίπτωση δε συρροής εκ της αυτής πράξεως ή παραλείψεως και ζημίας και ελλείμματος οφειλομένων στην ίδια ιστορική αιτία προβλέπεται, με τις διατάξεις του άρθρου 232 παρ. 6 εδ. β' του

ν. 3852/2010, οι οποίες αποκρυσταλλώνουν γενικότερη αρχή του δικαίου σύμφωνα με την οποία ουδείς υπόκειται σε πολλαπλές κυρώσεις εκ της αυτής πράξεως, ότι σε περίπτωση επιγενόμενου καταλογισμού στο πλαίσιο δημοσιονομικού ελέγχου, εάν ο υπαίτιος έχει ήδη ανορθώσει την καταλογισθείσα εις βάρος του ζημία συμψηφίζεται το ήδη καταβληθέν ποσό με το καταλογιζόμενο. Δοθέντος ωστόσο ότι, κατά τα ανελέγκτως γεγνημένα δεκτά από το δικάσαν Τμήμα, δεν έχει καταβληθεί το επίμαχο ποσό των 456.400 ευρώ ώστε να συμψηφισθεί με το ποσό του επίδικου δημοσιονομικού καταλογισμού και ότι η ως άνω καταλογιστική πράξη της Επιτροπής Αστικής Ευθύνης Περιφέρειας ... έχει προσβληθεί ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων χωρίς να προκύπτει η έκδοση σχετικής αποφάσεως, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων το Τμήμα έκρινε ότι δεν είχε αποσβεσθεί η οικεία χρηματική απαίτηση, ο δε αναιρετικός λόγος, με τον οποίο υποστηρίζονται τα αντίθετα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Εξάλλου, όπως συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ. 4, 25 παρ. 1 και 27 παρ. 1 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980), όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της καταλογιστικής πράξης, τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου συνιστούν δικαστικούς σχηματισμούς συγκροτούμενα αποκλειστικώς από τακτικούς δικαστές, μεταξύ δε των αρμοδιοτήτων τους είναι η εκδίκαση των λογαριασμών των δημοσίων διαχειρίσεων καθώς και των διαχειρίσεων των Ο.Τ.Α. και των Ν.Π.Δ.Δ. Σε περίπτωση δε που κατά την εκδίκαση των λογαριασμών διαπιστώνεται έλλειμμα, εκδίδεται σε βάρος των δημοσιονομικών υπευθύνων πράξη καταλογισμού προς αποκατάσταση του ελλείμματος. Περαιτέρω, κατά τον σχηματισμό της δικανικής του κρίσης λαμβάνει μεν υπόψιν του τα στοιχεία

του φακέλου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η έκθεση-εισήγηση του αρμοδίου Επιτρόπου, πλην το Κλιμάκιο αποφαινεται κυριαρχικώς περί της ορθότητας ή μη των λογαριασμών, χωρίς νομική ή ουσιαστική δέσμευση από την έκθεση-εισήγηση, η οποία αποτελεί στοιχείο της διοικητικής προδικασίας και έχει χαρακτήρα απλής γνώμης (βλ. και άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας - ν. 2690/1999). Επομένως, το γεγονός ότι η Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο νομό ... μετείχε της συνθέσεως της προαναφερθείσης Επιτροπής Αστικής Ευθύνης δεν συνιστά κώλυμα για την σύνταξη από την ίδια της σχετικής εκθέσεως-εισηγήσεως ως προς την εκδίκαση των λογαριασμών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... για το έτος 2006, αφού το Κλιμάκιο ουδόλως δεσμεύεται εκ του περιεχομένου αυτής, ούτε, άλλωστε, μπορεί να εκληφθεί ότι πλήττει την αμεροληψία των μελών-δικαστών αυτού (Κλιμακίου). Κατ' ακολουθίαν, ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος αναιρέσεως τυγχάνει απορριπτέος.

7. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 2 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980 – ήδη άρθρο 44 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο - ν. 4129/2013) και 54 και 56 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο Δημοσίου Λογιστικού (ν. 2362/1995) συνάγεται ότι δημόσιος υπόλογος είναι όποιος διαχειρίζεται, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση (de facto υπόλογος), χρήματα, αξίες ή υλικό που ανήκουν σε δημόσιο νομικό πρόσωπο, με την υποχρέωση της αυτούσιας ή καθ' υποκατάσταση επιστροφής τους ή της περαιτέρω διάθεσής τους για καθορισμένο δημόσιο σκοπό, καθώς και οποιοσδήποτε άλλος θεωρείται, ένεκα της φύσης των υπηρεσιακών του καθηκόντων, από ειδική διάταξη νόμου ως δημόσιος υπόλογος

(Ολομ. Ελ. Συν. 1396, 1492/2000, 169/2005, 1244/1997 κ.α.). Προσδιοριστικό, συνεπώς, στοιχείο της έννοιας του δημοσίου υπολόγου είναι αφενός μεν η διαχείριση χρημάτων, αξιών ή υλικού του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή ΟΤΑ, μετρήσιμων ή δυναμένων να αποτιμηθούν σε χρήμα, για λογαριασμό των ως άνω νομικών προσώπων, αφετέρου δε η συνυφασμένη με τη διαχείριση αυτή λογοδοτική του ευθύνη, ήτοι η υποχρέωση προς απόδοση λογαριασμού περί της προσήκουσας και σύμφωνης με τον καθορισθέντα δημόσιο σκοπό χρήσης των δημοσίων χρημάτων, αξιών ή υλικού (Ολομ. Ελ. Συν. 1314/98, 1306/01, 357/06, 462/2008). Ο υπόλογος ευθύνεται για κάθε διαπιστούμενο στη διαχείρισή του χρηματικό έλλειμμα, απαλλάσσεται δε μόνο εάν ο ίδιος επικαλεστεί και αποδείξει (νόθος αντικειμενική ευθύνη) ότι το έλλειμμα δημιουργήθηκε χωρίς να συντρέχει οποιασδήποτε μορφής υπαιτιότητά του (Ολομ. Ελ. Συν. 108/1977, 1187/1988, 1912/1992, 23/2004, 169/2005 κ.α.). Ως πράξη δε δημόσιας διαχειρίσεως, η οποία προσδίδει στον τελούντα αυτή την ιδιότητα του δημοσίου υπολόγου, νοείται η είσπραξη, κατοχή, διαφύλαξη, διάθεση και χρήση των χρημάτων, αξιών ή υλικών δημοσίου νομικού προσώπου (Ολομ. Ελ. Συν. 1187/1988, 1306/2001). Τέλος, έλλειψη χρημάτων, που συνιστά διαχειριστικό έλλειμμα, νοείται η επί έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά μεταξύ της ποσότητας χρημάτων, που έπρεπε να υπάρχει, με βάση τα νόμιμα διαχειριστικά στοιχεία και εκείνης που πράγματι υπάρχει στη δημόσια διαχείριση, καθώς και κάθε πληρωμή («ανοίκειος» πληρωμή), για τη διενέργεια της οποίας δεν τηρήθηκε η νόμιμη διαδικασία ή που βασίζεται σε μη νόμιμο τίτλο, αφού και σε αυτή την περίπτωση με την παράνομη εκταμίευση του χρήματος δημιουργείται έλλειμμα χρημάτων. Μη νόμιμος δε θεωρείται ο τίτλος είτε διότι ελλείπουν τα εξωτερικά

αυτού γνωρίσματα είτε διότι ο τίτλος στηρίζεται σε παραστατικά που βεβαιώνουν γεγονότα διαφορετικά των πραγματικών (Ολομ. Ελ. Συν. 750/1991, 1913/1992, 1037/1995 κ.α.).

8. Στην υπό κρίση υπόθεση, κατά τα δεκτά γενόμενα από το δικάσαν Τμήμα, ο ήδη αναιρεσείων αναμείχθηκε ευθέως στη διαχείριση του νομαρχιακού χρήματος, ασκώντας πρωτογενώς πράξεις δημόσιας διαχειρίσεως και μάλιστα εξωταμειακώς, αφού συνυπέγραψε επιταγές και αντίστοιχα έντυπα μεταφοράς κεφαλαίων, συνολικού ποσού 1.460.000,27 ευρώ, σε χρέωση του λογαριασμού της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... και σε πίστωση λογαριασμού τής κατά τα ως άνω συσταθείσης νομαρχιακής ``επιχείρησης``, χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη δημοσιολογιστική διαδικασία εκκαθάρισης και ενταλματοποίησης των σχετικών δαπανών. Εξάλλου, ο αναιρεσείων, ως εκ της ιδιότητάς του ως Νομάρχη, όφειλε να γνωρίζει ότι κατά την εκταμίευση του δημοσίου εν γένει χρήματος εφαρμόζονται οι διατάξεις του Δημόσιου Λογιστικού, ότι τηρείται μια σαφής και συγκεκριμένη διαδικασία διενέργειας των δημοσίων δαπανών και ότι το δημόσιο χρήμα δεν εξέρχεται από το δημόσιο ταμείο με απλές τραπεζικές εντολές.

9. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το δικάσαν Τμήμα πλήρως θεμελίωσε την κρίση του ότι ο ήδη αναιρεσείων, δια της εξωταμειακής διαχειρίσεως του επίμαχου ποσού κατέστη υπόλογος, ότι εκ του λόγου αυτού ευθύνεται για κάθε πταίσμα ως προς το προκύψαν έλλειμμα και ότι η απόκλιση της συμπεριφοράς του από την αντίστοιχη του μέσου συνετού δημόσιου λειτουργού, κατά τη διαχείριση του δημοσίου (νομαρχιακού) χρήματος, ήταν ιδιαιτέρως σοβαρή, εξικνούμενη τουλάχιστον στον βαθμό της βαρείας αμελείας. Συνεπώς, οι περί

του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί με το δικόγραφο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό του συγγνωστή νομική πλάνη ως προς τη δυνατότητα επιχορήγησης της ανωτέρω Νομαρχιακής επιχείρησης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

10. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν. 3801/2009, που έχει ως υπέρτιτλο «Νομιμοποίηση δαπανών-Άρση καταλογισμών», προβλέπεται η κατά πλάσμα του νόμου αναδρομική νομιμοποίηση δαπανών που διενεργήθηκαν, μεταξύ των άλλων, από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις μετά την 1-7-2005 σε βάρος των προϋπολογισμών τους, είτε οι δαπάνες αυτές απορρέουν από την άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητώς στην κείμενη νομοθεσία είτε από την άσκηση ρητώς προβλεπομένων από τις σχετικές διατάξεις αρμοδιοτήτων, εφόσον συντρέχουν σωρευτικώς οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) να αφορούν σε έργα, εργασίες, προμήθειες, παροχή υπηρεσιών, μισθώματα ή παρασχεθείσες χρηματοδοτήσεις, β) να έχουν εξοφληθεί, γ) να βεβαιώνεται αρμοδίως η εκτέλεση του αντικειμένου για το οποίο εχώρησε η καταβολή τους και δ) να μην έχουν ακυρωθεί οι σχετικές, γενεσιουργές αυτών (δαπανών), πράξεις από τον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας. Από τις ως άνω διατάξεις, ερμηνευόμενες στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 98 παρ. 1 εδ. γ' του Συντάγματος, με το οποίο κατοχυρώνεται ο κατασταλτικός έλεγχος των υπολόγων των Ο.Τ.Α. από το Ελεγκτικό Συνέδριο και του άρθρου 102 παρ. 5 του Συντάγματος, με το οποίο διασφαλίζεται η διαφάνεια κατά τη διαχείριση των οικονομικών πόρων των Ο.Τ.Α., συνάγεται ότι νομιμοποιούνται εκείνες μόνο οι δαπάνες των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων των οποίων οι πλημμέλειες στη διαδικασία ανάληψης και πραγματοποίησής τους δεν είναι ουσιώδεις. Η αληθής,

δηλαδή, βούληση του νομοθέτη είναι η κάλυψη είτε τυπικών παραλείψεων της διαδικασίας ανάληψης και πραγματοποίησης των δαπανών των Ο.Τ.Α. είτε τυπικών ελλειμμάτων της διαχείρισης, που οφείλονται σε πλημμέλειες σχετικές με την κανονική τήρηση των οικείων δικαιολογητικών, όπως η μη ύπαρξη πλήρων και νομοτύπως συντεταγμένων δικαιολογητικών, η διενέργεια δαπανών χωρίς ειδική πίστωση κ.α. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων δεν συγχωρείται η νομιμοποίηση δαπανών, οι οποίες είτε προκάλεσαν ζημία στην οικεία διαχείριση, δηλονότι πραγματικό (ουσιαστικό) έλλειμμα, είτε διενεργήθησαν επέκεινα των διατάξεων του λογιστικού των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων και χωρίς την τήρηση των στοιχειωδών κανόνων αυτού (βλ. Ολ. Ε.Σ. 506 και 2293/2011, 1983, 4933/2013, 1810, 2218/2014 κ.α.). Τα αυτά δεχθέν και το δικάσαν Τμήμα, ήτοι ότι οι επίμαχες δαπάνες δεν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής των ως άνω νομιμοποιητικών διατάξεων, ορθώς τις σχετικές διατάξεις ερμήνευσε και εφήρμοσε, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

11. Επειδή, με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 37 του ν. 3801/2009 ορίζεται ότι «Το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά την εκδίκαση του ένδικου μέσου της έφεσης ενώπιον των Τμημάτων του, καθώς και κατά την εκδίκαση του ένδικου μέσου της αίτησης αναίρεσης ενώπιον της Ολομέλειάς του, σε υποθέσεις από καταλογιστικές πράξεις, που εκδόθηκαν από οποιαδήποτε αιτία σε βάρος των αιρετών οργάνων Δήμων και Κοινοτήτων από Υπουργούς ή από μονομελή ή συλλογικά όργανα της Διοίκησης ή από όργανα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του βαρυνομένου με τον καταλογισμό, που υποβάλλεται με το δικόγραφο του ένδικου μέσου ή των

προσθέτων λόγων αυτού, να μειώσει το ποσό του καταλογισμού ως το ένα δέκατο του καταλογισθέντος ποσού, καθώς και να απαλλάξει τον υπαίτιο από τις προσαυξήσεις ή τόκους επί του καταλογισθέντος κεφαλαίου και αν ακόμη υφίσταται ελαφρά αμέλεια αυτού. Για την πιο πάνω μείωση ή απαλλαγή το Δικαστήριο συνεκτιμά το βαθμό της υπαιτιότητας του καταλογισθέντος, την προσωπική και οικογενειακή οικονομική του κατάσταση, τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παράβασης, τις συνθήκες τέλεσής της και το επελθόν από αυτή αποτέλεσμα. Το Δικαστήριο μπορεί να απαλλάξει, επίσης, τον καταλογισθέντα από το συνολικό ποσό του καταλογισμού, αν κρίνει ότι συνέτρεχε στο πρόσωπο του καταλογισθέντος συγγνωστή πλάνη για το δημιουργηθέν έλλειμμα. ...». Με τις διατάξεις αυτές παρέχεται η δυνατότητα στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά την εκδίκαση υποθέσεων που αφορούν σε καταλογιστικές πράξεις σε βάρος αιρετών οργάνων των Ο.Τ.Α. α' βαθμού να μειώσει, υπό τη συνδρομή των προβλεπομένων προϋποθέσεων, το ποσό του καταλογισμού μέχρι το ένα δέκατο (1/10) της οφειλής, καθώς και να απαλλάξει τους καταλογισθέντες από προσαυξήσεις ή τόκους, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήσεώς τους, ακόμη και στην περίπτωση που, κατ' ορθή ερμηνευτική διατύπωση της οικείας διάταξης, συντρέχει για το έλλειμμα βαριά αμέλεια αυτών. Δοθέντος όμως ότι στην υπό κρίση υπόθεση η επίμαχη καταλογιστική πράξη δεν αφορά σε έλλειμμα που προκλήθηκε εις βάρος της οικονομικής διαχείρισης πρωτοβάθμιου Ο.Τ.Α., αλλά εις βάρος Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α. β' βαθμού) καθώς και ότι, ενόψει του εξαιρετικού χαρακτήρα των ως άνω διατάξεων, αφού με αυτές θεσπίζεται απόκλιση από τον κανόνα της αποκατάστασης των διαπιστωθέντων στη διαχείριση των Ο.Τ.Α. ελλειμμάτων σε όλη τους την έκταση, οι διατάξεις

αυτές δεν μπορούν να τύχουν αναλογικής εφαρμογής (Ολομ. Ελ. Συν. 5242/2015), ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του αναιρεσείοντος, ότι δηλαδή οι ανωτέρω διατάξεις τυγχάνουν εφαρμοστέες στην υπό κρίση περίπτωση, είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Κατά την μειοψηφούσα όμως γνώμη της Προέδρου Ανδρονίκης Θεοτοκάτου και του Συμβούλου Γεωργίου Βοΐλη, ο σχετικός λόγος αναιρέσεως έπρεπε να γίνει δεκτός, τούτο δε γιατί η ως άνω ευνοϊκή διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009 τόσο για την ταυτότητα του νομικού λόγου θεσπίσεώς της όσο κυρίως για την εφαρμογή και εν προκειμένω της συνταγματικής αρχής της ισότητας (Σ. άρθρο 4 παρ. 1) έπρεπε να τύχει εφαρμογής και για τα αιρετά όργανα της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, αφού δεν δικαιολογείται από κανένα λόγο υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος η διαφορετική αντιμετώπιση ως προς το επίμαχο ζήτημα των οργάνων διοίκησης των Ο.Τ.Α. α' βαθμού από τα όργανα των Ο.Τ.Α. β' βαθμού που είναι οι Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και η εξαίρεση των τελευταίων από την ως άνω ευνοϊκή διάταξη.

12. Επειδή, κατά την έννοια των άρθρων 904 - 913 Α.Κ. όποιος καθίσταται πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή επί ζημία άλλου υποχρεούται να του αποδώσει την ωφέλεια. Επομένως, ως προς τη λειτουργία του θεσμού του αδικαιολόγητου πλουτισμού απαιτείται αφενός μεν περιουσιακή μετακίνηση και ειδικότερα επαύξηση της περιουσίας ενός προσώπου εις βάρος κάποιου άλλου, αφετέρου δε η περιουσιακή αυτή μετακίνηση να θεωρείται από την έννομη τάξη αδικαιολόγητη (έναντι νομίμου αιτίας). Συνεπώς, δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις στις περιπτώσεις που είτε συντρέχει ειδική και

επικρατούσα ρύθμιση που επιτρέπει τον πλουτισμό και δεν τον θεωρεί αδικαιολόγητο (σχ. χρησικτησία, άρθρα 1041 επ. Α.Κ., τυπικό έλλειμμα, άρθρο 56 Δημόσιου Λογιστικού) είτε αυτός που επικαλείται τον πλουτισμό τρίτου εις βάρος του αφενός μεν δεν αποδεικνύει τον πλουτισμό του τρίτου και ότι αυτός επήλθε από την περιουσία του ή με ζημία του, αφετέρου δε την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ του πλουτισμού του τρίτου και της επιβάρυνσής του, καθώς και την έλλειψη νόμιμης αιτίας που καθιστά τη διατήρηση του πλουτισμού αδικαιολόγητη. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 73, 75 και 76 του π.δ. 30/1996 ‘‘Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο με τίτλο Κώδικας Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης των ισχυουσών διατάξεων για τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση’’ σαφώς συνάγεται ότι δεν επιτρέπεται η καταβολή κάθε μορφής επιχορήγησης από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις σε οποιαδήποτε επιχείρηση που αυτές συνιστούν ή στις οποίες συμμετέχουν, με εξαίρεση ρητώς καθοριζόμενες από το νόμο περιπτώσεις (σχ. άρθ. 35 του π.δ. 410/1995 – προγραμματικές συμβάσεις), περί των οποίων δεν πρόκειται στην υπό κρίση υπόθεση. Εξάλλου, ως νομαρχιακές επιχειρήσεις (κατ’ αντιστοιχία προς τις δημοτικές επιχειρήσεις) νοούνται νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, που διέπονται καταρχήν από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, η πλειοψηφία των μετοχών τους ανήκει στην οικεία νομαρχιακή αυτοδιοίκηση, αποβλέπουν δε, δια της ασκήσεως επιχειρηματικής-εμπορικής δραστηριότητας, είτε στην παροχή υπηρεσιών ή την παραγωγή αγαθών με σκοπό την ευρύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών είτε, αυτοτελώς, στη δημιουργία κέρδους (εσόδων) υπέρ των μετόχων τους (οικεία νομαρχιακή αυτοδιοίκηση).

13. Στην υπό κρίση υπόθεση, το δικάσαν Τμήμα απέρριψε τον ισχυρισμό του ήδη αναιρεσείοντος, ότι δηλαδή ο καταλογισμός εις βάρος του των επίμαχων ποσών, που επικαλείται ότι δαπανήθηκαν για την κάλυψη αναγκών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ..., καθιστά την τελευταία πλουσιότερη, δεχθέν ότι: αφενός μεν η ύπαρξη καταλογιστικής πράξης που έχει εκδοθεί σε βάρος υπολόγου για την αποκατάσταση διαχειριστικού ελλείμματος συνιστά νόμιμη αιτία διατήρησης του πλουτισμού, αφετέρου δε το αντικείμενο της παρούσας δίκης αφορά αποκλειστικά στη νομιμότητα μεταφοράς των επίδικων χρηματικών ποσών στο Νομαρχιακό Ταμείο και δεν εκτείνεται στο επόμενο στάδιο, ήτοι στη νομιμότητα της διάθεσης της επιχορήγησης σε τρίτα πρόσωπα (αναδόχους έργων, προμηθευτές κ.λπ.). Κατέληξε δε, κατόπιν των παραδοχών αυτών, ότι η νομιμότητα ή μη της διάθεσης της επιχορήγησης από το Νομαρχιακό Ταμείο δεν επιδρά στο κύρος του ένδικου καταλογισμού ούτε μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο της παρούσας δίκης, διότι η διαχείριση του ως άνω Ν.Π.Ι.Δ. είναι ανεξάρτητη και αυτοτελής από εκείνη της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης και θα αποτελούσε αντικείμενο αυτοτελούς κατασταλτικού ελέγχου.

14. Υπό τις παραδοχές αυτές και σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, ανεξαρτήτως δε εάν το κατά τα ως άνω συσταθέν Νομαρχιακό Ταμείο συνιστά πράγματι νομαρχιακή επιχείρηση, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση ..., ως εκ της μη νομίμου μεταφοράς κεφαλαίων εκ των λογαριασμών αυτής, κατέστη πτωχότερη (ελλειμματική). Συνακολούθως, γεννήθηκε υπέρ αυτής, από της εξαγωγής των σχετικών ποσών από τους λογαριασμούς της, αντίστοιχη δημόσια αξίωση, η ικανοποίηση της οποίας

επιδιώκεται δια της εκδοθείσας πράξης του διοικητικού καταλογισμού, που ενσωματώνει την αξίωση αυτή και αποκαθιστά το προκληθέν έλλειμμα. Δοθέντος δε ότι η υπό κρίση διαφορά και η σχετικώς ανοιγείσα δίκη διεξάγεται μεταξύ του αναιρεσειόντος και της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... και ότι το ως άνω Νομαρχιακό Ταμείο δεν έχει καταστεί διάδικος, ορθώς το δικάσαν Τμήμα απέρριψε τον περί αδικαιολογήτου πλουτισμό της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... ισχυρισμό.

15. Περαιτέρω αλυσιτελώς, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής βάσεως, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι εσφαλμένως έγινε δεκτό ότι η ως άνω συσταθείσα νομαρχιακή επιχείρηση δεν λειτουργούσε νομίμως, καθόσον η "ακυρωτική" απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 18 του ν. 2218/1994, ένεκα της μη πλήρους δημοσιότητας αυτής (κατά την τοιχοκόλληση της απόφασης παρίστατο ένας μάρτυρας αντί των δύο που, κατά το άρθρο 68 παρ. 8 του π.δ. 30/1996, απαιτούνται), είναι ανυπόστατη. Τούτο διότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν θεμελίωσε την κρίση της περί της νομιμότητας του επίδικου καταλογισμού στην εγκυρότητα της δημοσιότητας της πράξης αυτής ή στη νομιμότητα ή μη της πράξης σύστασης της νομαρχιακής επιχείρησης ούτε διερευνά το ζήτημα αυτό. Επίσης, αλυσιτελής παρίσταται η επίκληση της .../2014 απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων ..., με την οποία ο ήδη αναιρεσειών κηρύχθηκε αθώος του αδικήματος της απιστίας στην υπηρεσία, προεχόντως διότι η απόφαση αυτή δημοσιεύθηκε σε χρόνο μεταγενέστερο της αναιρεσιβαλλομένης και συνεπώς δεν μπορεί να θεμελιωθούν, στην κατ' αναίρεση δίκη, αιτιάσεις κατ' αυτής πηγάζουσες από το περιεχόμενο και το διατακτικό της ποινικής απόφασης.

16. Επειδή, σύμφωνα με την απορρέουσα από την έννοια του κράτους δικαίου και προβλεπόμενη πλέον ρητώς στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας, η οποία διατρέχει το σύνολο της έννομης τάξης και λαμβάνεται υπόψιν κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου, συνάγεται ότι ο καταλογισμός, ο οποίος συνιστά την επαπειλούμενη κύρωση στις δημοσιονομικές υποθέσεις, δεν συνδέεται αναγκαίως και ακάμπτως με το ύψος του διαπιστωθέντος ελλείμματος. Τουτέστιν το ύψος του καταλογισμού, που ως κύρωση πλήττει αφεύκτως το δικαίωμα στην περιουσία του καταλογιζομένου, πρέπει να τελεί σε σχέση εύλογης αναλογίας αφενός μεν με το επελθόν δημοσιονομικό αποτέλεσμα, αφετέρου δε με τη βαρύτητα της δημοσιονομικής παραβάσεως. Συνεπώς, ενόψει της διάχυτης στην έννομη τάξη αρχή της αναλογικότητας, τυγχάνει σε κάθε περίπτωση ερευνητέο, είτε από το διοικητικό όργανο είτε από τον δικαστή, αφενός μεν ο βαθμός απόκλισης της συμπεριφοράς του βαρυνομένου από τη δημοσιονομική νομιμότητα, αφετέρου δε το είδος του ελλείμματος, ήτοι εάν είναι ουσιαστικό, επάγεται δηλαδή ισόποση ζημία στην οικεία δημόσια διαχείριση, ή τυπικό, οφείλεται δηλαδή σε τυπικές παραλείψεις κατά τη διενέργεια των δημοσίων δαπανών ή σε παραλείψεις σχετικά με την τήρηση των οικείων λογαριασμών.

17. Στην υπό κρίση υπόθεση το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της αναλογικότητας, η οποία είναι ασύμβατη με την ύπαρξη ουσιαστικού ελλείμματος, δεχθέν ότι το διαπιστωθέν έλλειμμα είναι ουσιαστικό, ήτοι αντικρίζει ισόποση ζημία στην επίμαχη διαχείριση, και δεν είναι τυπικό, ήτοι δεν οφείλεται σε τυπικές παραλείψεις κατά τη διενέργεια των οικείων δαπανών. Κατά την εν συνεχεία όμως υπαγωγή των αποδειχθέντων πραγματικών

περιστατικών στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου απέκλεισε την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, δεχόμενο ότι ``ο επιβαλλόμενος σε βάρος του εκκαλούντος καταλογισμός δεν έχει αμιγώς κυρωτικό αλλά προεχόντως αποκαταστατικό χαρακτήρα της ζημίας που προκλήθηκε από την παράνομη διάθεση επιχορήγησης στο Νομαρχιακό Ταμείο``. Επομένως το δικάσαν Τμήμα, ως προς την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, κατ' αντιφάσκουσα κρίση, προσέθεσε μια επιπλέον προϋπόθεση, ήτοι ότι το έλλειμμα πρέπει να είναι ``αμιγώς τυπικό``, αποκλείοντας την εφαρμογή της αρχής αυτής δια της παραδοχής ότι ο επίδικος καταλογισμός έχει ``προεχόντως αποκαταστατικό`` της προκληθείσης ζημίας χαρακτήρα. Δια της εισαγωγής όμως επιπλέον προϋποθέσεων (περί αμιγούς τυπικού και προεχόντως αποκαταστατικού) διαφοροποίησε ουσιωδώς την προσδοθείσα από το ίδιο έννοια της αρχής της αναλογικότητας και εντέλει απέκλεισε, κατ' αντιφάσκουσα κρίση, την εφαρμογή της. Λαμβανομένου δε επιπροσθέτως υπόψιν ότι η κατά τα ως άνω συσταθείσα νομαρχιακή επιχείρηση, - ανεξαρτήτως της νομιμότητας της συστάσεώς της και της νομιμότητας των ληφθεισών από αυτή επιχορηγήσεων καθώς και εάν μπορούσε πράγματι να συσταθεί υπό τη μορφή της νομαρχιακής επιχείρησης -, λειτούργησε εν τοις πράγμασι ως βραχίονας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... επιδιώκοντας σκοπούς που κατά νόμο ανήκουν στους δευτεροβάθμιους Ο.Τ.Α., η προσθήκη των ως άνω επιπρόσθετων προϋποθέσεων είχε ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό - μη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

18. Κατά τη γνώμη όμως της Αντιπροέδρου Αγγελικής Μαυρουδή που μειοψήφησε, ισχύουν τα ακόλουθα : Η έννοια του διαχειριστικού ελλείμματος, μεταξύ άλλων και στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης β' βαθμού, όπως

έχει προσδιοριστεί νομοθετικώς και διαπλαστεί νομολογιακώς (βλ. Ολομ. Ελ. Συν. 534, 790/1991, 1912 και 1913/1992, 1053/1998), είναι η επί το έλαττον αδικαιολόγητη διαφορά μεταξύ της ποσότητας των χρημάτων που έπρεπε να υπάρχουν στη διαχείριση σύμφωνα με τα υπάρχοντα νόμιμα διαχειριστικά στοιχεία και εκείνης που πράγματι υπάρχει. Η επί το έλαττον αυτή διαφορά άλλοτε επάγεται ισόποση ζημία του ως άνω νομικού προσώπου, οπότε ο επιβαλλόμενος σε βάρος του οικείου υπολόγου καταλογισμός έχει χαρακτήρα αμιγώς αποκαταστατικό της ζημίας, ενώ άλλοτε δεν συνεπάγεται αντιστοίχως πραγματική ζημία αυτού, καθόσον οφείλεται σε τυπικές παραλείψεις κατά τη διενέργεια των δημοσίων δαπανών ή σε παραλείψεις σχετικά με την κανονική τήρηση των λογαριασμών, οπότε μπορεί μεν, κατά το νόμο να υφίσταται έλλειμμα, πλην όμως δεν υφίσταται πραγματική ζημία του νομικού προσώπου. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι στις ως άνω περιπτώσεις των χαρακτηριζόμενων ως τυπικών ελλειμμάτων, ο καταλογισμός που επιβάλλεται σε βάρος του υπολόγου έχει κυρωτικό χαρακτήρα και δεν αποσκοπεί σε αποκατάσταση ζημίας. Ως εκ τούτου, λόγω ακριβώς του κυρωτικού χαρακτήρα της καταλογιστικής πράξης στις περιπτώσεις αυτές, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου τούτου (ενδ. Ολ. 4315/2013, 1808, 2219, 2220/2014), είναι δυνατή και εξεταστέα η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ως αρμόδιο Δικαστήριο και όχι από το διοικητικό όργανο, δοθέντος ότι οι ισχύουσες δημοσιολογιστικές διατάξεις δεν παρέχουν στα αρμόδια όργανα τέτοια αρμοδιότητα ή έστω δυνατότητα. Στην προκειμένη περίπτωση, το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι (σκ. ΙΙ) «(...) Στις περιπτώσεις των αμιγώς τυπικών ελλειμμάτων, έχει κριθεί, ότι ενδέχεται ο καταλογισμός που επιβάλλεται να μην

τελεί σε εύλογη σχέση με τη συμπεριφορά του υπολόγου και να αντίκειται, ως εκ τούτου, κατά το μέρος που υπερβαίνει την εύλογη αυτή σχέση, στην απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου και ρητώς προβλεπόμενη πλέον στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις των ουσιαστικών ελλειμμάτων δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον ο επιβαλλόμενος σε βάρος του υπολόγου καταλογισμός δεν έχει κυρωτικό αλλά αμιγώς αποκαταστατικό χαρακτήρα της ζημίας, που προκλήθηκε από τις παράτυπες διαχειριστικές πράξεις.(...)», ότι (σκ. VI) «Η πραγματοποίηση των επίδικων δαπανών επιφέρει αδικαιολόγητη ελάττωση της περιουσίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ... και προκαλεί, (...) ουσιαστικό έλλειμμα στη χρηματική της διαχείριση, διότι, (...) απαγορεύεται η καταβολή κάθε μορφής επιχορήγησης από Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις σε οποιαδήποτε επιχείρηση που αυτές συνιστούν ή στις οποίες συμμετέχουν». Ενόψει των παραδοχών αυτών, έκρινε περαιτέρω (σκ. VI) ότι εν προκειμένω «δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της αναλογικότητας, καθόσον, ο επιβαλλόμενος σε βάρος του εκκαλούντος καταλογισμός δεν έχει αμιγώς κυρωτικό αλλά προεχόντως αποκαταστατικό χαρακτήρα της ζημίας που προκλήθηκε από την παράνομη διάθεση επιχορήγησης στο Νομαρχιακό Ταμείο.» Υπό τα δεδομένα αυτά, με ορθή και ουδόλως αντιφατική αιτιολογία, το δικάσαν Τμήμα αποφάνθηκε ως ανωτέρω και τούτο διότι εφόσον χαρακτήρισε το διαπιστωθέν έλλειμμα ως ουσιαστικό (και όχι τυπικό), ορθώς ήχθη στην περαιτέρω κρίση ότι δεν δύναται να τύχει εφαρμογής η αρχή της αναλογικότητας. Ουδεμία δε επιπλέον προϋπόθεση προσέθεσε, καθώς ο χαρακτηρισμός του ελλείμματος (ως τυπικού ή ουσιαστικού) είναι αναγκαίος,

προκειμένου να διαπιστωθεί ο κυρωτικός ή αποκαταστατικός της προκληθείσης ζημίας, χαρακτήρας του καταλογισμού και ακολούθως στην πρώτη εξ αυτών περίπτωση, να εξεταστεί περαιτέρω η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, κατά τη γνώμη αυτή, ο σχετικός λόγος αναίρεσης είναι αβάσιμος και πρέπει ν' απορριφθεί.

19. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος αναίρεσης, κατά την αιτίαση της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στο εκδόν IV Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για την εκ νέου εξέτασή της. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου που κατέθεσε ο αναιρεσείων για την άσκηση της ένδικης αίτησης (άρθρο 73 παρ. 4 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο - ν. 4129/2013), ενώ, μετ' εκτίμηση των συντρεχουσών περιστάσεων, πρέπει να συμψηφιστούν μεταξύ των διαδίκων μερών τα δικαστικά έξοδα (άρθρ.275 Κ. Διοικ. Δικ. σε συνδ. με άρθρ. 123 π.δ/τος 1225/1981). Κατά την μειοψηφούσα όμως γνώμη της Προέδρου Ανδρονίκης Θεοδοκάτου και του Συμβούλου Γεωργίου Βοΐλη, για λόγους που εξέθεσαν σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως έπρεπε να γίνει δεκτή και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο εκδόν την προσβαλλόμενη απόφαση Τμήμα προεχόντως για να εφαρμοσθεί απ' αυτό στην κρινόμενη περίπτωση η διάταξη του άρθρου 37 παρ. 1 του ν. 3801/2009.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την αίτηση αναιρέσεως.

Αναιρεί την 1995/2014 απόφαση του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στο IV Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για την εκ νέου εξέτασή της με διάφορη σύνθεση.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου αναίρεσης στον αναιρεσείοντα. Και

Συμψηφίζει εν όλω τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων μερών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 21 Ιουνίου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΠΟΥΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 5 Δεκεμβρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ