

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Der Kassationshof ist an den festgestellten Tatbestand gebunden (Art. 275 Abs. 1 BStrP). Er kann daher die Rüge, die Feststellung sei in Missachtung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes « in dubio pro reo » zustandegekommen, nicht hören. Der Schutz des rechtlichen Gehörs ist mit staatsrechtlicher Beschwerde nachzusehen (Art. 269 Abs. 2 BStrP in der Fassung gemäss BB vom 11. Dezember 1941), und der Grundsatz « in dubio pro reo » ist eine Beweiswürdigungsregel, gehört also dem kantonalen Recht an, dessen Anwendung gemäss Art. 269 Abs. 1 BStrP der Kassationshof nicht überprüft. Hingegen steht diesem innerhalb der durch BGE 68 IV 71 festgelegten Grenzen die Kognition über die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges zu.

2. — Mit der Milde der ausgesprochenen im Vergleich zur beantragten Strafe lässt sich die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges nicht begründen, und die Berufung auf die Spezialprävention entbehrt der erforderlichen Bestimmtheit. Allein die Frage des bedingten Strafvollzuges stellt sich gar nicht, da die ausgesprochene Strafe durch Anrechnung der Untersuchungshaft bereits getilgt ist. Hierin unterscheidet sich das Institut des bedingten Strafvollzuges von demjenigen der bedingten Verurteilung. Diese ist anerkanntermassen möglich ohne Rücksicht darauf, ob die ausgefallte Strafe bereits durch Anrechnung der Untersuchungshaft getilgt ist oder nicht. Der bedingte Strafvollzug aber ist ausgeschlossen, wenn es infolge solcher Anrechnung nichts mehr zu vollziehen gibt. Er hat freilich noch eine Wirkung, die mit dem Vollzug selbst nichts zu tun hat : die vorzeitige Rehabilitation durch Löschung des Urteils im Strafregister im Falle der Bewährung während der Probezeit (Art. 41 Ziff. 4 StGB). Diese Wirkung aber ändert das Wesen des bedingten Strafvollzuges nicht, nähert ihn nicht der bedingten Verurteilung, ist doch die Löschung des Urteils unter der

gleichen Bedingung rechtfertigenden Verhaltens für jede Verurteilung vorgesehen (Art. 80 StGB) und hier lediglich die Frist dafür abgekürzt. Diese Abkürzung ist reine *Folge* des bedingten Strafvollzuges. Dieser kann also nicht um ihretwegen Platz greifen, wenn seine Voraussetzungen nicht gegeben sind, wie hier, wo die zugemessene Strafe bereits vollzogen ist. Sie ist tatsächlich bei der Ausfällung bereits vollzogen. Denn die Anrechnung der Untersuchungshaft ist nach der Auffassung des Strafgesetzbuches eine richterliche Massnahme der Strafbemessung, fällt also notwendigerweise mit der Festsetzung der Strafe zusammen. Dessen ungeachtet den bedingten Strafvollzug zu gewähren, hiesse ihn seines Zweckes entkleiden, ihn zum blossen Mittel vorzeitiger Löschung des Urteils im Strafregister werden lassen. Den wahren Sinn der Massnahme — Bewahrung vor dem Strafvollzug bei Wohlverhalten — dahin umzudeuten, geht nicht an, auch wenn es unbefriedigend sein mag, dass bei dieser gesetzlichen Ordnung die Löschung des Urteils im Strafregister zeitlich von der Tatsache und der Dauer unverschuldeter Untersuchungshaft abhängen kann.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Soweit auf die Nichtigkeitsbeschwerde eingetreten werden kann, wird sie abgewiesen.

34. Sentenza I ottobre 1943 della Corte di cassazione nella causa Selmoni contro Pretore di Mendrisio.

Art. 49, cifra 3, CP.

La commutazione della multa in arresto è l'ultimo atto della procedura di cognizione in materia di multa : gli atti successivi fanno parte dell'esecuzione. Di conseguenza è una questione concernente l'esecuzione se il tardivo pagamento della multa annulli l'arresto, nel quale essa è stata commutata.

Art. 49 Ziff. 3 StGB.

Die Umwandlung der Busse in Haft ist in Bussensachen die letzte Verfügung des erkennenden Richters. Die späteren Verfügungen gehören zur Vollstreckung. Daher ist es eine Frage der

Vollstreckung, ob die verspätete Zahlung der Busse die Haft, in welche die Busse umgewandelt worden ist, hinfällig macht.

Art. 49 ch. 3 CP.

La conversion de l'amende en arrêts constitue le dernier acte de la procédure de jugement en matière d'amende. Les décisions ultérieures ressortissent à l'exécution. C'est dès lors une question d'exécution que de savoir si le paiement de l'amende après délai rend caducs les arrêts prononcés en lieu et place de l'amende.

Riassunto dei fatti :

In data 18 e 21 aprile 1941 le competenti autorità doganali infliggevano ad Arnaldo Selmoni due multe per infrazione del divieto d'esportare saccarina in cristalli.

Su domanda della Direzione delle dogane del IV circondario, il Pretore di Mendrisio dichiarava, con sentenza 20 febbraio 1942, che le multe erano commutate, per mancato pagamento, in 49 giorni di arresto.

Date le precarie condizioni di salute del Selmoni, il Dipartimento di giustizia del Cantone Ticino prorogava l'esecuzione della pena. Nel frattempo il Selmoni pagava l'importo delle multe all'Amministrazione delle dogane.

Il Selmoni presentava quindi istanza al Pretore di Mendrisio per ottenere l'annullamento della suddetta sentenza 20 febbraio 1942.

Statuendo in data 12 maggio 1942, il Pretore di Mendrisio dichiarava irricevibile l'istanza.

Il Selmoni ha quindi interposto ricorso alla Corte di cassazione del Tribunale federale.

Considerando in diritto :

L'art. 317 della PPF combinato con l'art. 333 cp. 2 del CPS ordina al giudice di commutare in arresto l'importo non pagato della multa inflitta per contravvenzione ad una legge fiscale della Confederazione.

A torto il ricorrente pretende che il giudice può rinvenire su questa commutazione in virtù dell'art. 49, cifra 3, cp. 2 CPS, applicato in via analogetica. Infatti questo disposto non concerne una siffatta multa (RU 68 IV 138) e l'esclusione della commutazione non è più

possibile una volta commutata la multa (cfr. sentenza 10 settembre 1942 della Corte di cassazione del Tribunale federale nella causa Bianchi e Zürcher).

La commutazione in arresto è atto della procedura di cognizione in materia di multa (cfr. sentenza 6 ottobre 1942 della Corte di cassazione del Tribunale federale nella causa Zoppi) e ne è l'ultimo: gli atti successivi fanno parte dell'esecuzione. Di conseguenza è una questione concernente l'esecuzione se il tardivo pagamento della multa annulli l'arresto, nel quale essa è stata commutata, adunque se la pena commutata si avvicini all'arresto personale per debiti (*contrainte par corps*, art. 467 del Codice penale francese). Quest'ordinamento, ove vige ancora, tocca unicamente l'esecuzione della pena: se il condannato paga la multa, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena detentiva sofferta, le autorità di esecuzione sono tenute a far cessare la pena (Procedura penale zurighese § 352 cp. 3; Legge penale del Canton di Zugo § 15, lett. b; Codice penale germanico § 29 cp. 5; Codice penale italiano art. 136 cp. 2).

Il Pretore di Mendrisio, che ha la funzione di giudice, non era quindi competente a pronunciarsi in concreto sull'istanza con la quale il Selmoni ha chiesto di revocare, per intervenuto pagamento della multa, la pena commutata dell'arresto. Competente ad esaminare una siffatta istanza è, nella sua qualità di autorità incaricata dell'esecuzione della pena (art. 2 della legge ticinese di applicazione del codice penale svizzero), il Dipartimento di giustizia del Cantone Ticino e, come ultima giurisdizione, il Consiglio federale, cui spetta la vigilanza sui cantoni che eseguiscono le sentenze in materia di contravvenzioni alle leggi fiscali della Confederazione (art. 318 combinato con l'art. 256 PPF).

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è respinto.