



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Scienze Storiche, Geografiche e dell'Antichità

Corso di Laurea in Storia

Alle origini della controversia sull'originalismo:
la bocciatura della nomina di Robert H. Bork a
giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti

Relatore:

Prof. Stefano Luconi

Laureanda:

Cecilia Rizzi

Matricola: 2006916

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

A Fausto

INDICE

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI	4
INTRODUZIONE	5
IL PADRE DELL'ORIGINALISMO	9
1.1 Dagli studi alla nomina.....	9
1.2 L'originalismo di Bork	15
LA NOMINA	23
2.1 Il contesto	23
2.2 Dalla nomina alle audizioni.....	28
LA BOCCIATURA.....	40
3.1 Le audizioni e il voto.....	40
3.2 Le interpretazioni del voto.....	46
BIBLIOGRAFIA	55

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

ACLU	=	American Civil Rights Union
AFL-CIO	=	American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations
CIA	=	Central Intelligence Agency
IVG	=	Interruzione volontaria della gravidanza
NAACP	=	National Association for the Advancement of Colored People
NARAL	=	National Abortion Rights Action League
NOW	=	National Organization for Women
NRA	=	National Rifle Association
OSH <i>Act</i>	=	<i>Occupational Safety and Health Act</i>
OSHA	=	Occupational Safety and Health Administration
PFAW	=	People for the American Way

INTRODUZIONE

La Corte Suprema federale degli Stati Uniti è l'organo giudiziario più importante del Paese. Seppure la Costituzione non stabilisca da quanti giudici essa debba essere composta, dal 1869 il numero è rimasto fisso a nove. Il Presidente degli Stati Uniti ne nomina i membri, la cui conferma è sottoposta alla ratifica del Senato.

Con l'approvazione di Amy Coney Barrett il 26 ottobre 2020, la terza *Associate Justice* scelta dal presidente Donald J. Trump, si è consolidata all'interno della Corte Suprema federale una maggioranza conservatrice di sei. Da quando la Corte ha assunto questa conformazione, il voto dei tre giudici nominati da presidenti democratici non è stato sufficiente per impedire che sentenze di orientamento conservatore venissero emanate in alcuni casi-chiave concernenti l'interruzione volontaria di gravidanza (IVG), il diritto di detenere armi¹, la preghiera nelle scuole pubbliche² e il diritto per le attività commerciali di non evadere richieste in conflitto con il proprio credo religioso³.

L'occasione per una terza nomina nel corso di un solo mandato si presentò a Trump con la morte della giudice Ruth Bader Ginsburg, fiera sostenitrice dell'uguaglianza di genere e dei diritti riproduttivi. Né il tumore al pancreas, né i consigli provenienti dal mondo progressista che le suggerivano di dimettersi quando a nominare il suo successore sarebbe stato il democratico Barack Obama, erano riusciti a convincerla a rinunciare al suo ruolo di "*leader of the liberal opposition*"⁴. Ginsburg aveva strenuamente difeso il diritto federale all'aborto, sancito nel 1973 con *Roe v. Wade*⁵. Questa sentenza impediva agli Stati di regolamentare l'IVG nei primi tre mesi dal concepimento e ne consentiva il divieto soltanto a partire dal sesto mese, fatta eccezione per situazioni di pericolo per la salute o la vita della madre⁶. Nel 1992 la sentenza *Planned Parenthood v. Casey*⁷ ridimensionò questa decisione, concedendo agli Stati maggiore

¹ *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. ____ (2022).

² *Kennedy v. Bremerton School District*, 597 U.S. ____ (2022).

³ *303 Creative LLC v. Elenis*, 600 U.S. 570 ____ (2023).

⁴ Adam Litpak, *Court Is "One of Most Activist"*, *Ginsburg Says, Vowing to Stay*, "The New York Times", 24 agosto 2013, https://www.nytimes.com/2013/08/25/us/court-is-one-of-most-activist-ginsburg-says-vowing-to-stay.html?_r=0, consultato il 16 ottobre 2023.

⁵ *Trump and Clinton on Roe v. Wade*, "PBS NewsHour" <https://www.youtube.com/watch?v=iTSVzSiRpci>, consultato il 16 ottobre 2023.

⁶ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁷ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

possibilità di intervento nella regolamentazione dell'IVG, il cui tempo limite venne fissato in corrispondenza con la *fetal viability* (ossia, la capacità del feto di sopravvivere al di fuori dell'utero), generalmente intorno alle 24 settimane dal concepimento.

Trump mantenne fede all'impegno assunto durante la campagna elettorale del 2016 di designare esclusivamente giudici favorevoli all'annullamento di *Roe v. Wade*. Nel 2022, i giudici nominati dal tycoon ebbero modo di dimostrare la veridicità delle sue affermazioni quando furono chiamati a esprimersi sulla costituzionalità di una legge dello stato del Mississippi che nel 2018 aveva proibito l'IVG oltre le 15 settimane. Tutti e tre i nuovi giudici parteciparono alla maggioranza di sei che stabilì la costituzionalità della legge del Mississippi e alla maggioranza di cinque che decise di annullare le precedenti sentenze *Roe* e *Casey*. Con *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* la Corte Suprema stabilì l'incostituzionalità della tutela federale del diritto all'IVG, che tornò dunque a essere competenza degli Stati. La maggioranza sostenne che il Quattordicesimo Emendamento, su cui era stata basata la sentenza *Roe*, non potesse giustificare il diritto federale dell'IVG poiché al momento della sua adozione (1868) l'emendamento non era stato pensato per tutelare questa scelta, che al tempo era vietata in tutte le fasi della gestazione nella maggior parte degli Stati⁸. Questo approccio giuridico, che consiste nell'interpretare la Costituzione entro le intenzioni dei suoi estensori, è conosciuto come originalismo. L'*Associate Justice* Clarence Thomas suggerì inoltre che lo stesso ragionamento originalista impiegato per l'annullamento di *Roe* avrebbe potuto essere utilizzato dai giudici per annullare le sentenze che attualmente stabiliscono il diritto costituzionale di usufruire di contraccettivi e la legalità di rapporti e matrimoni tra persone dello stesso sesso⁹.

Il timore che la dottrina originalista possa ledere le libertà civili non è nuovo nella storia statunitense: nel 1987 la nomina di Robert H. Bork, uno dei primi giuristi ad aver teorizzato questo approccio, a giudice della Corte Suprema si scontrò con l'opposizione del mondo progressista, che lo vedeva come una minaccia per i diritti civili stabiliti dalle corti Warren e Burger (tra cui anche *Roe v. Wade*). Oggi, in un momento in cui la Corte

⁸ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____ (2022), p. 5.

⁹ Remy Tumin, *Roe v. Wade Is Overturned*, "The New York Times", 26 giugno 2022, <https://www.nytimes.com/2022/06/24/briefing/roe-v-wade-abortion-supreme-court-guns.html#:~:text=The%20Supreme%20Court%27s%20decision%20to,6%2Dto%2D3%20ruling,consultato il 16 ottobre 2023>.

Suprema sta facendo crescente riferimento all'originalismo, risulta interessante esaminare le vicende che per la prima volta portarono questa dottrina al centro del dibattito pubblico. Questa tesi intende analizzare il peso che l'approccio costituzionale di Bork ebbe nella bocciatura della sua nomina, valutando al contempo quali altri fattori concorsero a questo esito.

Gli studi più importanti consultati per la stesura dell'elaborato sono *Battle for Justice: How the Bork Nomination Shook America* in cui Ethan Bronner, col contributo delle persone coinvolte nelle vicende, delinea quanto accaduto dalle dimissioni di Lewis F. Powell Jr., il giudice il cui ritiro portò al tentativo del presidente Ronald Reagan di sostituirlo con Bork, sino al voto del Senato sulla nomina di quest'ultimo¹⁰; un articolo di David P. Brayden sui criteri che il Senato dovrebbe prendere in considerazione per valutare l'idoneità un candidato alla Corte¹¹; due articoli che analizzano le bocciature di nomine alla Corte precedenti a quella di Bork¹²; uno studio di Ayo Ogundele e Linda Camp Keith sull'impatto della bocciatura di Bork per le successive nomine alla Corte¹³.

Gli scritti di Bork sono stati un punto di partenza fondamentale per comprendere appieno la sua filosofia giuridica: *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*¹⁴ e *The Tempting of America*¹⁵ si sono rivelati indispensabili in questo senso; *Slouching Towards Gomorrah*¹⁶, in cui Bork individua nel liberalismo moderno la causa del decadimento della società occidentale, mi ha permesso di acquisire familiarità con i valori personali dell'ex giudice. Per la ricostruzione degli eventi del 1987 ho fatto riferimento a un corposo numero di articoli di "The New York Times" e "The Washington

¹⁰ Ethan Bronner, *Battle for Justice: How the Bork Nomination Shook America*, New York, Norton, 1989.

¹¹ David P. Brayden, *How To Select a Supreme Court Justice: The Case of Robert Bork*, "American Scholar", LVII, 2, primavera 1988, pp. 201-17.

¹² David J. Danelski, *Ideology as a Ground for the Rejection of the Bork Nomination*, "Northwestern University Law Review", LXXXIV, 3-4, 1990, pp. 900-20.

¹³ Ayo Ogundele, Linda Camp Keith, *Reexamining the Impact of the Bork Nomination to the Supreme Court*, "Political Research Quarterly", LII, 2, giugno 1999, pp. 403-20.

¹⁴ Robert H. Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, "Indiana Law Journal", XL, 1, 1971, pp. 1-35.

¹⁵ Robert H. Bork, *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*, New York, Simon & Schuster, 1990.

¹⁶ Robert H. Bork, *Slouching Towards Gomorrah. Modern Liberalism and American Decline*, New York, Regan Books, 1996.

Post”); per quanto riguarda le audizioni per la conferma di Bork, ho consultato i verbali delle stesse¹⁷.

La tesi è articolata in tre capitoli. Il primo tratterà il ricco percorso accademico e professionale di Bork, dagli studi presso la School of Law di Chicago sino alla nomina a giudice della Corte Suprema. Sarà data particolare attenzione al coinvolgimento di Bork nei tumultuosi eventi del *Saturday Night Massacre* durante il suo mandato di *Solicitor General*. Inoltre, verrà esaminata in dettaglio la sua dottrina originalista, basandosi sui suoi scritti e sulla sua attività giuridica.

Il secondo capitolo si concentrerà sul contesto in cui avvenne la nomina di Bork alla Corte Suprema e sulle immediate manifestazioni di dissenso suscitate dall'annuncio della sua candidatura.

Nel terzo capitolo saranno trattate le udienze tenute davanti al Judiciary Committee, il processo di votazione all'interno della suddetta commissione e il successivo voto del Senato che portò alla bocciatura della nomina di Bork a giudice della Corte Suprema. Al fine di analizzare il significato di questo voto verranno prese in considerazione le interpretazioni che storici e studiosi hanno dato sulla questione.

¹⁷ U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States*. Hearings, Washington, DC, U.S. Government Printing Office, 1989.

IL PADRE DELL'ORIGINALISMO

1.1 Dagli studi alla nomina

Il 15 settembre 1987, la dichiarazione dell'ex-presidente Gerald Ford aprì le audizioni del Senato per la conferma di Bork a giudice della Corte Suprema. Nel suo elogio del candidato, Ford enfatizzò il percorso professionale di Bork, sottolineando come avesse brillato in ciascuna delle quattro professioni in cui uno studioso di legge possa fare carriera: la pratica legale privata, l'insegnamento del diritto, il servizio legale per il governo e la magistratura¹. La lunga e variegata esperienza di Bork nel campo della giurisprudenza costituì un punto di forza nelle testimonianze dei suoi sostenitori e la sua competenza in materia fu riconosciuta anche da chi si batté per affossarne la conferma². L'approfondimento del percorso accademico e professionale di Bork è dunque fondamentale per contestualizzare l'evoluzione del suo pensiero giuridico e comprendere quali elementi contribuirono a plasmarlo.

Robert Heron Bork nacque il 1° marzo 1927 a Pittsburgh, in Pennsylvania, figlio di Harry Bork, un responsabile acquisti presso un'azienda siderurgica, ed Elizabeth Kunkle, un'insegnante di inglese³. Nel 1947, dopo un breve periodo trascorso in Cina come membro dei Marines, Bork decise di intraprendere gli studi di legge all'Università di Chicago. Appassionato di scrittura e di dibattito, il giovane Bork scelse la carriera legale, convinto che la conoscenza del diritto gli avrebbe permesso di mantenere attiva e impegnata la mente per tutta la vita⁴. In seguito, condivise la prospettiva di Henry Rago, docente dell'Università di Chicago che gli aveva detto che “*law was philosophy carried into the market place*”⁵. Quando si iscrisse all'università, Bork era un estimatore del New Deal e un simpatizzante delle idee socialiste; ne uscì da conservatore e assertore del libero mercato. L'Università di Chicago, con la sua marcata enfasi sulla tradizione e lo studio dei classici occidentali, ebbe un profondo impatto sulla prospettiva ideologica di Bork.

¹ *Statement of Former President Gerald Ford*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States. Hearings*, Washington, DC, U.S. Government Printing Office, 1989, p. 4.

² *Statement of Committee Member Honorable DeConcini*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 56.

³ Bronner, *Battle for Justice*, cit., pp. 56-57.

⁴ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 14, epub.

⁵ *Ibidem*.

Nel periodo della sua frequenza, tra la fine degli anni Quaranta e l'inizio degli anni Cinquanta, l'Università di Chicago era un centro di fervente dibattito intellettuale e tra i docenti figuravano pensatori conservatori di spicco, le cui idee sembrerebbero averlo influenzato⁶. Tra questi, il filosofo Leo Strauss, noto per la sua difesa del ritorno ai principi fondati sulla virtù e per l'enfasi che poneva sull'importanza delle gerarchie nella società⁷ e il professor Richard M. Weaver, autore nel 1948 di *Ideas Have Consequences*⁸, in cui trattò della dissoluzione dei valori occidentali, tema caro a Bork e oggetto nel 1996 del libro *Slouching Towards Gomorrah*.

Più di tutti, fu Aaron Director, docente di economia, a influenzare profondamente Bork e a indirizzarlo verso lo studio della normativa antitrust⁹. L'incontro con Director avvenne nel 1952, dopo che Bork aveva dovuto interrompere gli studi per unirsi nuovamente ai Marines, richiamato a causa dello scoppio della guerra in Corea, e dopo il suo matrimonio con Clare Davidson, anch'essa studentessa di legge all'Università di Chicago¹⁰. Sotto l'influenza di Director, che abbracciava con fervore il concetto di libero mercato e riteneva le restrizioni imposte dello Stato dannose per la prosperità della società, Bork abbandonò le sue precedenti inclinazioni socialiste. Sia il docente che l'alunno consideravano le leggi antitrust ostacoli alla crescita economica e all'efficienza nell'offerta di beni e servizi. Le idee di Bork sull'antitrust confluirono nel libro *The Antitrust Paradox*, la cui stesura gli richiese ben dodici anni, che fu infine pubblicato nel 1978¹¹.

Terminati gli studi, Bork lavorò per un anno presso uno studio legale di New York, per poi fare ritorno a Chicago, dove fu assunto dal prestigioso studio legale Kirkland & Ellis come specialista dell'antitrust: vi rimase per sette anni durante i quali lui e la moglie Claire ebbero tre figli¹². Nel 1962 ricevette un'offerta dalla Yale School of Law, abbandonò Kirkland & Ellis e iniziò dunque a insegnare diritto dell'antitrust¹³. A Yale,

⁶ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 60.

⁷ Ethan Bronner, *A Conservative Whose Supreme Court Bid Set the Senate Afire*, "The New York Times", 19 dicembre 2012, <https://www.nytimes.com/2012/12/20/us/robert-h-bork-conservative-jurist-dies-at-85.html>, consultato il 24 ottobre 2023.

⁸ Richard M. Weaver, *Ideas Have Consequences*, Chicago, University of Chicago Press, 1948.

⁹ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 14, epub.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox*, New York, Basic Books, 1978.

¹² Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 14, epub.

¹³ *Ibidem*.

dove la maggior parte di professori e studenti era progressista, il suo corso sull'antitrust era noto come “pro-trust”, date le sue idee sul tema¹⁴.

L'anno successivo, Bork scrisse un articolo di cui dovette rendere conto quando fu proposto come giudice della Corte Suprema¹⁵. Nello scritto, pubblicato sulla rivista progressista “New Republic”, Bork condannava il disegno di legge del *Civil Rights Bill* presentato quell'anno al Congresso (poi approvato nel 1964), che aveva come obiettivo l'integrazione razziale dei luoghi pubblici. La critica di Bork venne pubblicata il 31 agosto 1963, a pochi giorni di distanza dalla marcia interrazziale a Washington, al termine della quale il leader del movimento per i diritti civili Martin Luther King Jr., nel celebre discorso conosciuto come “*I have a dream*”, aveva ribadito la necessità dell'integrazione razziale¹⁶. Bork non era contrario all'integrazione, scrisse anzi che “*of the ugliness of racial discrimination there need be no argument*”¹⁷. Contestò tuttavia il modo in cui il *Civil Rights Bill* proponeva di superare la discriminazione: riteneva l'obbligo imposto ai proprietari di attività commerciali di servire (anche qualora non lo desiderassero) clienti neri avrebbe significato privare i proprietari di parte della loro libertà. Bork temeva che l'approvazione della misura avrebbe rappresentato un primo passo verso un eccessivo intervento del governo nella vita personale dei cittadini, e definì il carattere del provvedimento nei termini di “*unsurpassed ugliness*”¹⁸. I condirettori di “New Republic” pubblicarono una replica per sottolineare il loro dissenso dall'opinione di Bork, puntualizzando che nessuna legge permetteva ai proprietari di ristoranti di rifiutare clienti bianchi indesiderati e che il *Civil Rights Bill* mirava a estendere questo principio anche alla clientela nera¹⁹. Durante le audizioni per la nomina alla Corte d'Appello del Distretto di Columbia, sostenne di aver cambiato idea rispetto al 1963, dal momento che il *Civil Rights Act* aveva funzionato²⁰.

Verso la fine degli anni Sessanta, il fervore delle proteste studentesche raggiunse anche Yale. Bork percepì l'ondata di manifestazioni come una minaccia non solo per il

¹⁴ Bronner, *A Conservative Whose Supreme Court Bid Set the Senate Afire*, cit.

¹⁵ *Questioning by Senator Kennedy*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., pp. 151-152.

¹⁶ Transcript of Martin Luther King's 'I Have a Dream' speech, 18 gen 2010, <https://www.npr.org/2010/01/18/122701268/i-have-a-dream-speech-in-its-entirety>, consultato il 27 ottobre 2023.

¹⁷ Robert H. Bork, *Civil Rights—A Challenge*, “New Republic”, 31 agosto 1963, p. 21.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Editors of “New Republic”, *Civil Rights—A Reply*, 31 agosto 1963, p. 21.

²⁰ *Questioning by Senator Kennedy*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., pp. 152-153.

mondo accademico, ma anche per i valori e per la cultura occidentali. Nel contesto della nascente guerra culturale, Bork si schierò nel campo conservatore: criticò duramente la spinta verso l'egualitarismo alla base dei movimenti di protesta. Rimasto uno dei pochi conservatori a Yale, riteneva che l'unico modo per preservare i valori tradizionali e arginare l'ascesa di questa tendenza fosse ridurre la presenza, a suo parere invasiva, dei progressisti nelle università e nelle istituzioni giuridiche²¹.

Proprio in quegli anni Bork elaborò il suo pensiero costituzionale che trovò espressione nella pubblicazione di un articolo sull'“Indiana Law Journal” nel 1971²²: fu la prima formulazione del suo approccio originalista alla Costituzione. Secondo Bork, una corretta interpretazione giuridica, libera da influenze politiche o reinterpretazioni moderne, doveva basarsi sulle intenzioni dei redattori del testo del 1787 e dei successivi emendamenti. Il significato originario della Costituzione doveva essere compreso analizzando le circostanze e il contesto storico in cui ciascuno dei suoi elementi era stato inserito e ratificato.

Tuttavia non fu il pensiero originalista a portare Bork per la prima volta al centro dell'attenzione pubblica, bensì il suo coinvolgimento negli eventi noti come *Saturday Night Massacre*. Nel 1973, il presidente repubblicano Richard M. Nixon scelse Bork come *Solicitor General*, tra i cui compiti figura quello di rappresentare il governo federale di fronte alla Corte Suprema degli Stati Uniti. Bork assunse questa responsabilità in un momento controverso per la presidenza, a meno di un anno dall'inizio dello scandalo Watergate, che aveva avuto origine il 17 giugno 1972, in piena campagna elettorale, quando cinque individui incaricati dal Comitato per la rielezione del Presidente Nixon avevano commesso un'effrazione nella sede del Comitato Nazionale del Partito Democratico con l'obiettivo di sottrarre segreti politici. L'amministrazione tentò di occultare il coinvolgimento della campagna di Nixon nelle intrusioni²³. Nel corso delle indagini, emerse che Nixon aveva segretamente registrato tutte le conversazioni avvenute nello Studio Ovale, ma si rifiutava fermamente di consegnare i nastri agli inquirenti²⁴. Bork si trovò coinvolto nelle vicende il 20 ottobre 1973. Cinque mesi prima l'*Attorney General* Elliot Richardson aveva affidato ad Archibald Cox, un docente di legge a

²¹ Bork, *Slouching Towards Gomorrah*, cit., pp. 10-14.

²² Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit.

²³ John Herbers, *Nixon, in Memoirs, Admits Cover-Up on Watergate*, “The New York Times”, 30 aprile 1978, p. 1.

²⁴ Carroll Kilpatrick, *President Refuses to Turn Over Tapes; Ervin Committee, Cox Issue Subpoenas*, “The Washington Post”, 24 luglio 1973, p. 1.

Harvard, l'incarico di Procuratore Speciale delle indagini sullo scandalo Watergate. Quando Cox ingiunse al Presidente di consegnargli le registrazioni, Nixon offrì una versione modificata dei nastri²⁵. In risposta alla minaccia di Cox di incriminarlo se non avesse fornito le registrazioni integrali, Nixon ordinò a Richardson di destituire Cox. Richardson, dal momento che a Cox aveva a tutti gli effetti l'autorità per richiedere i nastri al Presidente, rifiutò di eseguire l'ordine e rassegnò le dimissioni²⁶. Nixon si rivolse allora al *Deputy Attorney General* William Ruckelshaus, ma egli, seguendo l'esempio di Richardson, si dimise a sua volta²⁷. Fu quindi il turno di Bork che, in quanto *Solicitor General*, ricopriva temporaneamente l'incarico di *Attorney General*. Bork accettò di destituire Cox e nominò Leon Jaworski come suo successore nell'incarico di Procuratore Speciale²⁸. Nel 1987, sostenne di avere rimosso Cox nell'interesse della prosecuzione delle indagini sullo scandalo Watergate: disse di aver temuto che un suo eventuale ritiro, sommato a quello di Richardson e Ruckelshaus, avrebbe innescato una serie di dimissioni di massa nel Dipartimento di Giustizia, che avrebbero portato a un rallentamento nelle indagini²⁹. Bork cessò di essere *Acting Attorney General* nel gennaio 1974, dopo che il Senato ebbe approvato un nuovo *Attorney General* e tornò a svolgere esclusivamente il mandato di *Solicitor General*³⁰.

Nei quasi quattro anni trascorsi in questa veste, discusse circa 35 casi di fronte alla Corte Suprema³¹. Con l'entrata in carica del democratico Jimmy Carter nel 1976, abbandonò l'incarico e tornò a insegnare a Yale, dove rimase per soli quattro anni, fino al 1980, anno in cui sua moglie Claire morì di cancro³². Riprese a lavorare per lo studio legale Kirkland & Ellis, questa volta nella sede di Washington³³. Poco tempo dopo, nel febbraio 1982, venne nominato giudice della Corte d'Appello per il Distretto di Columbia

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ John M. Crewdson, *Richardson Quits Over Order on Cox*, "The New York Times", 21 ottobre 1973, p. 1.

²⁷ Carroll Kilpatrick, *President Refuses to Turn Over Tapes*, cit.

²⁸ Douglas E. Kneeland, *Bork Takes Over*, "The New York Times", 21 ottobre 1973, p. 1.

²⁹ *Questioning by Senator Metzenbaum*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 231.

³⁰ Lesley Oelsner, *Senate, 75 to 10, Votes to Confirm Saxbe as Attorney General*, "The New York Times", 18 dicembre 1973, p. 35.

³¹ *Opening Statement of Robert H. Bork*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 103.

³² Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 14, epub.

³³ *Ibidem*.

dal Presidente Ronald Reagan³⁴ e confermato all'unanimità dal Senato³⁵: fu il primo giudice designato dal presidente repubblicano in una corte composta interamente da giudici progressisti³⁶. Nei suoi cinque anni da giudice ebbe modo di dimostrare le proprie tendenze conservatrici e di mettere in pratica il suo approccio originalista, come nel caso *Dronenburg v. Zech*³⁷, una sentenza del 1984, che riguardava un uomo congedato dalla Marina degli Stati Uniti per aver avuto rapporti omosessuali consensuali. L'uomo sostenne che la motivazione del congedo violava il diritto alla privacy, ma Bork, a nome della Corte d'Appello, sostenne che l'attività sessuale omosessuale privata e consensuale non godeva di protezione costituzionale e ribadì che i tribunali (inclusa la Corte Suprema) non avevano il potere di “creare” nuovi diritti costituzionali in materia di attività sessuale perché tale competenza spettava esclusivamente alla legislazione³⁸.

Nel corso del suo mandato come giudice, Bork tenne regolarmente discorsi in occasione di eventi organizzati da gruppi conservatori³⁹. Nel 1982, durante un incontro promosso da The Ethics and Public Policy Center, un think tank conservatore in difesa dei valori cristiani, incontrò Mary Ellen Pohl, una donna di fede cattolica che per quindici anni era stata suora nell'Ordine del Sacro Cuore⁴⁰. Si sposarono quello stesso anno e il matrimonio sembrò stimolare un maggiore interesse di Bork per il rapporto tra Chiesa e Stato: in due discorsi tenuti nel 1984, uno all'Università di Chicago e l'altro presso la Brookings Institution di Washington, Bork manifestò apertamente le sue critiche alle decisioni della Corte Suprema in materia, soprattutto nei riguardi delle sentenze che vietavano le preghiere nelle scuole pubbliche⁴¹.

Quando nel luglio 1987 Bork ricevette l'offerta di Reagan di essere nominato giudice della Corte Suprema federale, poteva vantare un'esperienza nel campo giuridico con pochi eguali. In qualità di giudice della Corte d'Appello per il Distretto di Columbia

³⁴ Stuart Taylor, *Bork, a Former Solicitor General Named to Key Appeals Court Post*, “The New York Times”, 8 dicembre 1981, p.1.

³⁵ *Statement of Committee Member Honorable Orrin, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 42.

³⁶ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 14, epub.

³⁷ *Dronenburg v. Zech*, 746 F.2d 1579 (1984).

³⁸ Stuart Taylor Jr, *U.S. Court Upholds Navy's Discharge of a Homosexual*, “The New York Times”, 18 agosto 1984, p.1.

³⁹ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 90.

⁴⁰ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 14, epub.

⁴¹ William Bole, *Bork Flayed Religion Ruling*, “The Washington Post”, 22 agosto 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/local/1987/08/22/bork-flayed-religion-rulings/868cf697-78a9-4bdb-82ad-1aec382a2ad7/>, consultato il 24 ottobre 2023.

aveva redatto circa 150 opinioni e partecipato a oltre 400 decisioni⁴²; i suoi scritti sull'Antitrust e sull'originalismo avevano acquisito notevole prestigio, diventando articoli influenti ampiamente citati nel mondo accademico⁴³. Tuttavia, ben presto Bork dovette affrontare il fatto che la sua competenza giuridica sarebbe stata eclissata dalla dottrina che aveva elaborato e applicato negli anni precedenti.

1.2 L'originalismo di Bork

“As you have said, quite correctly, Mr. Chairman, and as others have said here today, this is in large measure a discussion of judicial philosophy”⁴⁴. Nel primo giorno delle audizioni per la sua conferma a giudice della Corte Suprema, queste furono tra le prime parole proferite da Bork. Il candidato dedicò gran parte della sua dichiarazione introduttiva alla spiegazione del suo approccio giuridico, con l'intento di chiarire in cosa consistesse la sua dottrina originalista⁴⁵. È dunque necessario trattare più approfonditamente questa discussa filosofia giuridica per poter in seguito comprendere la forte rilevanza che assunse per il processo di conferma.

Come accennato, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, uscito nel 1971 sull'“Indiana Law Journal”, segnò la prima espressione scritta del pensiero di Bork sull'originalismo⁴⁶. L'articolo era la trascrizione di una conferenza che aveva tenuto all'Università dell'Indiana nella primavera dello stesso anno; all'epoca della pubblicazione, Bork scelse di non elaborare la lezione in un testo più ampio, affermando: “I have not thought it worthwhile to convert these speculations and arguments into a heavily researched, balanced and thorough presentation, for would result in a book”⁴⁷. Il libro qui citato solo in forma ipotetica, venne dato alle stampe nel 1990 con il titolo *The Tempting of America*⁴⁸, in parte per rispondere agli interrogativi lasciati in sospeso nell'articolo del 1971. In questo volume Bork spiegò in modo esaustivo l'approccio originalista, rispondendo a posteriori anche alle critiche alla sua dottrina avanzate durante le audizioni che avevano finito per affossare la sua nomina. Poté anche essere più esplicito

⁴² *Opening Statement of Robert H. Bork*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 103.

⁴³ *Questioning by Senator Leahy*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 268.

⁴⁴ *Opening Statement of Robert H. Bork*, cit., p. 103.

⁴⁵ Ivi, pp. 103-105.

⁴⁶ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit.

⁴⁷ Ivi, p. 1.

⁴⁸ Bork, *The Tempting of America*, cit.

nelle argomentazioni, rispetto alle affermazioni fatte nel corso dell'audizione al Senato, frenate da ragioni di convenienza per non pregiudicare la propria conferma. Pertanto, i contenuti del testo del 1990 possono essere ragionevolmente impiegati anche per illustrare le sue posizioni tre anni prima.

Bork elaborò la dottrina originalista con l'intento di fornire al diritto costituzionale un'efficace teoria che orientasse i giudici nell'interpretazione della Costituzione⁴⁹. L'Articolo III aveva conferito alla Corte Suprema la giurisdizione di primo grado nei casi riguardanti ambasciatori, altri rappresentanti diplomatici, consoli, due o più Stati, oppure uno Stato e uno Stato straniero; in ultimo appello poteva giudicare le controversie che coinvolgevano l'Unione, uno Stato e i cittadini di un altro Stato, cittadini di diversi Stati, oppure uno Stato e i suoi cittadini. Tuttavia, nel lontano 1803, grazie al precedente creato con la sentenza *Marbury v. Madison*⁵⁰, la Corte Suprema si attribuì anche la prerogativa di esaminare la costituzionalità delle leggi federali e dei provvedimenti statali; questo potere è noto con l'espressione "*judicial review*". Bork sosteneva che i giudici, operando il "*judicial review*", dovessero prendere decisioni basate su principi oggettivi e neutrali, onde evitare di essere influenzati da opinioni personali o convinzioni politiche. L'unico vero approccio neutrale, secondo Bork, consisteva nell'attenersi rigorosamente al significato originale del testo costituzionale, così come inteso al momento della sua approvazione⁵¹. Non si trattava di cercare l'intenzione individuale dei *Founding Fathers* e degli estensori degli emendamenti, poiché, prendendo come esempio la Convenzione di Filadelfia, sarebbe stato irrealistico supporre che tutti i delegati condividessero la stessa intenzione o avessero una visione univoca di ogni singola disposizione della Costituzione.

Con "*original meaning*", Bork si riferiva al senso delle parole utilizzate nel testo del 1787 e nei suoi emendamenti successivi, tenendo conto del contesto in cui furono ratificati. A suo avviso, questo significato poteva essere compreso pienamente solo attraverso un'analisi attenta dei documenti dell'epoca, come giornali, dibattiti pubblici e verbali del Congresso o delle convenzioni costituzionali. Secondo Bork, se i giudici della Corte Suprema si fossero discostati dal significato originale della Costituzione, questo avrebbe indicato che il loro giudizio personale li aveva irrimediabilmente influenzati. In

⁴⁹ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit. p. 1.

⁵⁰ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

⁵¹ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 7, epub.

tal modo i giudici avrebbero superato i limiti della loro funzione giudiziaria che dovrebbe essere limitata all'interpretazione e all'applicazione della Costituzione⁵².

Bork era particolarmente critico nei riguardi delle sentenze della Corte che, sulla base di principi e valori ritenuti impliciti o in linea con la Costituzione, avevano stabilito dei diritti precedentemente non riconosciuti (ad esempio la protezione federale del diritto all'IVG)⁵³. Il padre dell'originalismo sosteneva che sentenze di questo tipo violassero i limiti costituzionali e, soprattutto, minacciassero il diritto del popolo statunitense di esprimere la propria volontà attraverso i rappresentanti democraticamente eletti, mettendo a repentaglio il fondamento della democrazia rappresentativa. L'articolo V della Costituzione stabilisce chiaramente che solo il Congresso ha il potere di legiferare. Bork interpretò la creazione di “nuovi diritti” da parte della Corte non come un adattamento pragmatico del testo costituzionale alla luce dei cambiamenti sociali, ma come l'appropriazione di un potere che spetterebbe alle istituzioni legislative⁵⁴.

Bork accusava la Corte Suprema di avere emesso in misura crescente sentenze che rispecchiavano i valori dell'élite progressista, del tutto prive di una base costituzionale. A tal riguardo Bork assunse come esempio la sentenza *Griswold v. Connecticut*⁵⁵, emessa dalla Corte Warren, più volte presa di mira dalle critiche del giurista⁵⁶. La sentenza nel 1965 aveva annullato la decisione del Connecticut di rendere illegale la vendita dei contraccettivi anche per le coppie sposate. La Corte giustificò la propria decisione sostenendo che il I Emendamento conteneva delle “*penumbras*” che suggerivano l'esistenza implicita di un diritto alla privacy, che si estendeva alla sfera delle decisioni sulla salute riproduttiva e familiare⁵⁷. La Corte concluse che, sulla base di questo diritto alla privacy, gli Stati non avevano il diritto di interferire con la scelta delle coppie sposate di utilizzare contraccettivi. Bork era in disaccordo con la sentenza, dal momento che un diritto alla privacy in relazione all'uso dei contraccettivi non poteva a suo parere essere dedotto in modo legittimo dal testo costituzionale⁵⁸. Individuava un'ulteriore criticità nella sentenza: su quale fondamento i giudici avevano stabilito che il diritto alla

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit., pp.7-10.

⁵⁴ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 7, epub.

⁵⁵ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁵⁶ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 7, epub.

⁵⁷ *Griswold v. Connecticut*, cit., p. 483.

⁵⁸ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit., p. 9.

privacy consentisse l'uso di contraccettivi solo alle coppie sposate?⁵⁹ Attraverso un ragionamento analogo a quello applicato nel caso *Griswold*, si sarebbe potuto estendere il diritto all'impiego di contraccettivi anche alle coppie non sposate (come effettivamente accadde nel 1972 con il verdetto *Eisenstadt v. Baird*⁶⁰). Per mettere in luce l'ampia e, a suo avviso irragionevole, portata di questo diritto alla privacy, Bork ipotizzò provocatoriamente che, seguendo la stessa logica, la Corte avrebbe potuto legalizzare l'uso di droghe o i rapporti sessuali tra maggiorenni e minorenni. Secondo Bork, tutte queste decisioni riguardavano la sfera della moralità, che non spettava ai giudici della Corte Suprema definire. Doveva essere il popolo, attraverso i suoi rappresentanti, a creare le leggi sulla base dei propri valori morali⁶¹. Alla domanda "*Are we all at the mercy of legislative majorities?*"⁶² Bork rispondeva affermativamente, laddove non vi fosse la Costituzione a stabilire altrimenti⁶³.

Che fare dunque delle sentenze che, come *Griswold*, non trovano supporto nella Costituzione? La posizione di Bork era inequivocabile: quando la Corte avesse avuto l'opportunità di esprimersi su casi dal contenuto simile, avrebbe dovuto annullare le sentenze precedenti con verdetti conformi al significato originale della Costituzione⁶⁴. Fu questo risvolto del suo pensiero a scaturire dubbi e timori per la sua nomina a giudice della Corte Suprema⁶⁵. Se Bork avesse applicato con fermezza la sua dottrina, una volta confermato giudice si sarebbe schierato a favore dell'annullamento di sentenze che avevano permesso ai diritti civili di raggiungere importanti traguardi, come quelle che avevano stabilito il diritto all'IVG⁶⁶, all'uso di contraccettivi o all'*affirmative action*⁶⁷. Quando Bork dovette illustrare questo punto della sua filosofia giuridica di fronte al Judiciary Committee, che ha il compito di esaminare l'idoneità del candidato prima che il Senato si esprima sulla conferma, non menzionò questi verdetti controversi e si limitò a citare come esempio di "*proper overruling*" *Brown v. Board of Education*⁶⁸, il verdetto che nel 1954 aveva stabilito l'incostituzionalità della segregazione razziale nelle scuole

⁵⁹ Ivi, p. 7.

⁶⁰ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

⁶¹ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit. p. 7.

⁶² *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), p. 59.

⁶³ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit., p. 11.

⁶⁴ *Opening Statement of Robert H. Bork*, cit., p. 104.

⁶⁵ Stuart Taylor Jr., *Man in The News; A Multifaceted Conservative: Robert Heron Bork*, "The New York Times", 2 luglio 1987, p. 1.

⁶⁶ *Roe v. Wade*, cit.

⁶⁷ *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

⁶⁸ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

pubbliche e aveva eliminato la dottrina “*separate but equal*” del verdetto *Plessy v. Ferguson*⁶⁹. Bork riteneva che la decisione in *Plessy* violasse il principio di uguaglianza di protezione sotto la legge stabilito dal XIV emendamento⁷⁰. Vale pena sottolineare che forse fu un tentativo di controbilanciare l'immagine di oppositore all'integrazione razziale emersa dall'articolo del 1963 facendo così apparire meno minacciosa per i diritti civili la sua dottrina. Per simili ragioni Bork evitò di menzionare la sentenza *Grinswold*, che tanto aveva criticato negli scritti precedenti alla nomina, perché il suo eventuale annullamento avrebbe portato a una limitazione dei diritti, mentre il rovesciamento di *Plessy* era andato nella direzione del loro ampliamento.

L'originalismo fu ed è tuttora una dottrina molto avversata. Al fine di comprenderla al meglio, risulta utile prendere in esame alcune delle critiche che le vennero mosse e le risposte che Bork diede al riguardo in *The Tempting of America*, del 1990. Seppur successive all'anno della sua nomina, le repliche del giurista sono d'interesse perché coerenti con la sua posizione nel 1987 e con le risposte che aveva fornito alle obiezioni sollevate contro la sua dottrina durante le audizioni.

Una delle critiche più diffuse mosse alla validità dell'originalismo riguarda l'impossibilità di stabilire con certezza il significato originale della Costituzione⁷¹. Questa critica parte dal presupposto che la società contemporanea sia troppo distante da quella della fine del Settecento e dei primi dell'Ottocento per comprendere a pieno il significato che il testo aveva in quei contesti storici. Bork replicava sottolineando che seguendo questo ragionamento, l'intera storia dell'umanità sarebbe inconoscibile. Inoltre, duecento anni sono un lasso di tempo relativamente breve da colmare, soprattutto con una notevole quantità di documenti dell'epoca ancora consultabili, in confronto a periodi storici più remoti e di più difficile lettura. Riguardo agli articoli e agli emendamenti della Costituzione il cui significato originale è realmente arduo, se non impossibile, da stabilire (come, ad esempio, la "*Privileges or Immunities Clause*" del XIV emendamento), Bork affermava che non è compito dei giudici individuarne il significato. Laddove la Costituzione risulta ambigua o inscrutabile, il compito di definirne il senso deve essere lasciato alle maggioranze rappresentative, che hanno il potere di modificarla per chiarirne l'intento⁷².

⁶⁹ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

⁷⁰ *Opening Statement of Robert H. Bork*, cit., p. 104.

⁷¹ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 8, epub.

⁷² *Ibidem*.

Secondo altri, l'originalismo sarebbe in conflitto con la natura vivente della Costituzione (*living Constitution*)⁷³. Bork riteneva che questa caratteristica, che implica la reinterpretazione del testo in risposta ai cambiamenti nella società, fosse solo in apparenza agli antipodi con l'originalismo. In realtà, i giudici originalisti hanno il compito di adattare la Costituzione al presente per preservarne il significato originale. Un esempio di questa necessità si manifesta nell'espansione del IV emendamento, che protegge i cittadini dalle perquisizioni ingiustificate, per includere il contesto della sorveglianza attraverso dispositivi elettronici. La sentenza *Griswold*, al contrario, è un esempio di interpretazione errata del concetto di "*living Constitution*": in quel caso, i giudici non hanno adattato un principio costituzionale esistente ai nuovi sviluppi della società, ma piuttosto ne hanno creato uno completamente nuovo⁷⁴.

Un'ulteriore obiezione ritiene che l'originalismo sia un approccio anacronistico, che permette ai "*men who are long dead*"⁷⁵ di governare il vivi nel presente di cui non fanno più parte. In altre parole: perché i problemi attuali dovrebbero essere risolti ricercando le risposte che individui del passato avrebbero dato? Bork replicò a questa critica in modo evasivo, giustificando la propria dottrina con la considerazione che la Costituzione stessa è stata scritta da uomini ormai defunti, eppure il suo testo viene accettato dai detrattori dell'originalismo. Bork non riteneva coerente alterare il significato originale di articoli ed emendamenti e al contempo considerare validi, ad esempio, i termini del mandato del Presidente o la composizione del Congresso. A suo parere, l'obiezione sarebbe stata lecita se la Costituzione fosse immutabile, ma questa validità viene meno dal momento che i morti hanno lasciato ai vivi la possibilità di modificare il testo⁷⁶.

Altri critici dell'originalismo hanno difeso la facoltà dei giudici di potersi distaccare dal testo della Costituzione perché la Costituzione non è considerabile legge. Dal canto suo, Bork sosteneva che la Costituzione era effettivamente legge e questo si evidenzia nel fatto che i giudici hanno il potere di annullare leggi statali o federali in nome della Costituzione stessa. Considerare la Costituzione legge è alla base dell'originalismo

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit. p. 7.

⁷⁵ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 8, epub.

⁷⁶ *Ibidem*.

ed è la premessa necessaria per ritenere illecito il ricorso a interpretazioni creative da parte dei giudici⁷⁷.

La dottrina di Bork è stata confutata anche dalla tesi che l'approccio originalista stesso annulli l'originalismo, in quanto la Costituzione federale non prescrive che i giudici debbano interpretarla in modo rigido, seguendo il suo significato originale, ma piuttosto che debbano adattarla alle necessità del tempo presente. Bork non riteneva che questa fosse una giustificazione sufficiente per attribuire ai giudici la facoltà di creare nuovi diritti sulla base di un'interpretazione creativa della Costituzione. Se i Padri Fondatori avessero voluto conferire alla Corte Suprema questo potere, l'avrebbero scritto esplicitamente nel testo costituzionale. Se James Madison, autore del *Bill of Rights*, noto per la sua chiarezza ed esaustività, avesse avuto l'intenzione di concedere ai giudici un potere discrezionale riguardo ai diritti, avrebbe redatto un emendamento per specificarlo, cosa che però non fece⁷⁸.

L'ultima obiezione all'originalismo che verrà qui presa in esame sembra aver guadagnato maggiore rilevanza negli anni successivi alla morte di Bork. Si tratta della considerazione che questa dottrina sia essenzialmente un mezzo per consentire ai giudici di pronunciare sentenze di orientamento conservatore⁷⁹. Secondo questa critica, la neutralità politica professata dai sostenitori dell'originalismo sarebbe in realtà priva di fondamento, poiché la scelta di adottare questa dottrina costituisce di per sé una decisione politica. Bork sottolineava che le diverse filosofie costituzionali inevitabilmente comportano conseguenze politiche, ma ciò non implica che esse abbiano un'intenzione politica intrinseca, come nel caso dell'originalismo⁸⁰. Ne è una dimostrazione il mutare delle posizioni politiche dei sostenitori della dottrina a seconda del contesto storico: quando la Corte Suprema era dominata da giudici conservatori, i progressisti avevano fatto appello al significato originale (è il caso del verdetto *Plessy*), quando la Corte Suprema è stata più incline a creare diritti costituzionali graditi ai progressisti, l'originalismo è stato invocato dai conservatori. L'originalismo, come tutte le dottrine filosofiche ha conseguenze politiche, ma di per sé non ha un contenuto politico e i risultati conservatori della sua applicazione non erano tra gli intenti del suo formulatore.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Ruth Marcus, *Originalism Is Bunk*, "The Washington Post", 1 dicembre 2022, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/12/01/originalism-liberal-lawyers-supreme-court-trap/>, consultato il 2 novembre 2023.

⁸⁰ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 8, epub.

Nonostante le argomentazioni avanzate da Bork per giustificare la neutralità del suo approccio giuridico, emerge chiaramente dai suoi scritti che condivideva personalmente gli esiti conservatori che queste interpretazioni producevano. In seguito al fallimento della sua nomina ad *Associate Justice*, Bork manifestò nei suoi scritti, in modo più esplicito rispetto al passato, la sua avversione per i diritti civili stabiliti dalla Corte Suprema, non soltanto da una prospettiva giuridica, ma anche perché riteneva che essi (e il progressismo in generale) fossero una minaccia per la cultura e i valori tradizionali degli Stati Uniti⁸¹. Persone a lui vicine hanno riferito che, soprattutto dopo il matrimonio con la seconda moglie, di fede cattolica, Bork era personalmente contrario non solo la protezione federale del diritto all'IVG, ma all'IVG in generale⁸². Nonostante Bork affermasse la neutralità della sua dottrina, la scelta di Reagan di nominarlo alla Corte Suprema non può essere attribuita unicamente all'adesione all'originalismo, bensì agli esiti conservatori che questa dottrina prometteva⁸³.

⁸¹ Bork, *Slouching Towards Gomorrah*, cit., capitolo 6, formato epub.

⁸² Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 92-93.

⁸³ Bryden, *How to Select a Supreme Court Justice*, cit., p. 202.

LA NOMINA

2.1 Il contesto

La mattina del 26 giugno 1987 Lewis Franklin Powell Jr. annunciò le sue dimissioni dalla carica di *Associate Justice* alla Corte Suprema. Powell era stato nominato da Nixon alla fine 1971 ed era diventato giudice l'anno successivo¹; dopo 15 anni di servizio alla Corte, all'età di 79 anni, decise che era giunto il momento di ritirarsi².

Nel 1988 si sarebbero tenute le elezioni presidenziali, ma le dimissioni di Powell non furono motivate da una strategia politica per lasciare che fosse il repubblicano Reagan a designare il suo successore. A riprova di ciò, non volle dare preavviso alla Casa Bianca del suo ritiro prima del comunicato ufficiale con cui rese nota la sua decisione³.

Le dimissioni di Powell furono dovute unicamente ai problemi di salute del giudice. Già al tempo del suo insediamento aveva annunciato che sarebbe rimasto alla Corte Suprema soltanto dieci anni perché si riteneva troppo anziano per ricoprire l'incarico più a lungo, ma, giunto il termine da lui prefissato, i suoi figli erano riusciti a persuaderlo a rimanere ancora qualche anno. Vicino all'ottantesimo anno d'età, Powell giudicò la propria salute troppo precaria per poter proseguire (soltanto due anni prima era stato operato per un tumore alla prostata) e nel comunicato delle dimissioni disse che, per quanto gli dispiacesse, lasciare la Corte era necessario perché "*I could handicap the Court in the event of reoccurrences of serious health problems*"⁴.

Il voto di Powell era stato cruciale in alcune sentenze riguardanti i diritti civili⁵. Benché avesse votato in sintonia con la componente conservatrice della Corte nelle questioni relative alla pena di morte e alla tutela degli interessi delle imprese, il suo ruolo era stato decisivo per l'esito progressista in casi concernenti l'IVG, l'*affirmative action*⁶ e la separazione tra Chiesa e Stato⁷. Nel 1973 aveva fatto parte della maggioranza di sette nel verdetto *Roe v. Wade*, e nel 1986 era stato il quinto voto decisivo nella sentenza

¹ Fred P. Graham, *Senate Confirms Powell by 89 to 1 for Black's Seat*, "The New York Times", 7 dicembre 1971, p. 1.

² Stuart Taylor Jr., *Powell Leaves High Court; Took Key Role on Abortion and on Affirmative Action*, "The New York Times", 27 giugno 1987, p. 1.

³ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 19.

⁴ *Excerpts from the Resignation Statement of Justice Lewis F. Powell Jr.*, "The Washington Post", 27 giugno 1987, p. 10.

⁵ Al Kamen, *Justice Powell Resigns, Was Supreme Court's Pivotal Vote*, "The Washington Post", 27 giugno 1987, p. 1.

⁶ *Sheet Metal Workers v. EEOC*, 478 U.S. 421 (1986).

⁷ *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985).

Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists, che aveva stabilito l'incostituzionalità di una legge della Pennsylvania che, col pretesto di un'espansione del consenso informato, mirava di fatto a scoraggiare le donne che intendevano interrompere la gravidanza⁸. Nel giro di tredici anni, il numero dei membri della Corte Suprema favorevoli alla tutela federale del diritto dell'IVG era diminuito da sette a cinque e il ritiro di Powell poneva questo diritto in una posizione più precaria.

Con le dimissioni del giudice, Reagan ebbe per la terza volta la possibilità di selezionare un candidato per la Corte Suprema. Dall'inizio del suo mandato, il presidente repubblicano aveva designato ai tribunali federali un consistente numero di giudici conservatori, con l'obiettivo di sottrarre il potere giudiziario al controllo dei progressisti⁹. Per quanto riguarda i componenti del più importante tribunale federale, nel 1981 Reagan aveva nominato Sandra Day O'Connor, la prima donna giudice della Corte Suprema¹⁰. Cinque anni dopo, Reagan poté stabilire un altro primato con il primo giudice italo-americano, Antonin Scalia, che prese il posto di William Hubbs Rehnquist, scelto da Reagan come *Chief Justice* dopo che Warren Earl Burger ebbe dato le dimissioni¹¹.

Al momento della nomina di Bork, alla Corte Suprema sedevano già due giudici vicini al suo approccio costituzionale: Rehnquist e Scalia. Tra il 1972 e il 1986 Rehnquist era stato il giudice che più spesso aveva assunto una posizione conservatrice sui temi dell'IVG, dell'*affirmative action*, della preghiera nelle scuole pubbliche, della pena di morte e dei diritti civili¹². L'approccio di Rehnquist alla Costituzione presentava molte somiglianze con la dottrina originalista: proprio come Bork, criticava il concetto di *living Constitution* e riteneva che i giudici non dovessero adeguare la loro interpretazione della Costituzione alle trasformazioni della società, ma piuttosto attenersi al suo significato letterale e alle intenzioni dei suoi autori¹³. Tuttavia, era meno rigoroso di Bork nell'applicare questo approccio, poiché lo utilizzò soltanto nei casi in cui favoriva decisioni in senso conservatore, votando invece contro le rivendicazioni testuali quando ad avanzare queste ultime erano i suoi colleghi progressisti¹⁴. Scalia, d'altra parte, può

⁸ *Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists*, 476 U.S. 747 (1986).

⁹ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 47.

¹⁰ Ivi, p. 17.

¹¹ Taylor Jr., *Powell Leaves High Court*, cit.

¹² Linda Greenhouse, *The Rehnquist Factor; His Supreme Court Opinions Clearly Show An Abiding Conservatism, Past and Present*, "The New York Times" 19 giugno 1986, p. 1.

¹³ William H. Rehnquist, *The Notion of a Living Constitution*, "Texas Law Review", LIV, 4, 1976, pp. 693-706.

¹⁴ Robert H. Howard e Jeffrey A. Segal, *An Original Look at Originalism*, "Law & Society Review", XXXVI, 1, 2002, pp. 113-138.

essere considerato a tutti gli effetti un seguace dell'originalismo e fu infatti il più importante propugnatore della dottrina alla Corte Suprema¹⁵. Nonostante l'affinità con le idee di Bork, la sua designazione non aveva destato particolari preoccupazioni tra i progressisti, forse perché quella contemporanea di Rehnquist come presidente della Corte aveva suscitato maggiore clamore e forse perché, a differenza di Bork, Scalia non aveva pubblicato scritti controversi sui diritti civili¹⁶. Nonostante il conservatorismo di questi due giudici, con Powell la Corte Suprema era rimasta tutto sommato moderata, ma con il ritiro del giudice Reagan aveva l'occasione di lasciare un segno profondo nella Corte, che sarebbe perdurato oltre il termine del suo mandato presidenziale. Alterando l'equilibrio della Corte Suprema in direzione conservatrice, Reagan avrebbe portato a compimento l'operazione di sostituzione dei giudici progressisti con giudici conservatori che aveva avviato nei tribunali federali di grado inferiore¹⁷.

La notizia delle dimissioni di Powell generò reazioni profondamente divergenti tra conservatori e progressisti. Mentre i primi, delusi dalle sentenze emanate grazie al voto di Powell durante il primo anno della Corte Rehnquist (ad esempio, *Sheet Metal Workers v. EEOC* per l'*affirmative action* e la già citata *Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists* per l'IVG), accolsero con entusiasmo il ritiro del giudice, l'annuncio delle dimissioni destò immediata preoccupazione tra i progressisti, che vedevano in Powell un alleato chiave per la tutela dei diritti civili. Le testimonianze di leader e attivisti appartenenti a organizzazioni per la difesa dei diritti delle donne forniscono un quadro del clima di apprensione che si diffuse in seguito alla notizia. Marsha Levick, direttrice del Legal Defense Fund della National Organization for Women (NOW) si disse sconvolta, aggiungendo "*This means a lot of bad things for the civil rights community*"¹⁸. Kate Michelman, a capo della National Abortion Rights Action League (NARAL) affermò "*our worst fears have just been realized*"¹⁹. Erano dunque bastate le dimissioni di Powell per mettere in allarme le organizzazioni per i diritti civili e già il 27 giugno si prevedeva un processo di conferma combattuto per il suo successore, soprattutto con il Senato a maggioranza democratica²⁰.

¹⁵ David A. Schultz e Christopher E. Smith, *The Jurisprudential Vision of Antonin Scalia*, Lanham, MD, Rowan & Littlefield, 1996.

¹⁶ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 32.

¹⁷ Ogundele, Keith, *Reexamining the Impact of the Bork Nomination to the Supreme Court*, cit., pp. 405-406.

¹⁸ Levick, cit. *ibidem*.

¹⁹ Michelman, cit., *ivi*, p. 20.

²⁰ Taylor Jr., *Powell Leaves High Court*, cit.

La speranza che venisse designato un moderato simile a Powell era esile e presto emerse tra i nomi dei possibili candidati quello di Bork. Ralph Neas – capo della Leadership Conference on Civil Rights, una coalizione composta da 180 organizzazioni in rappresentanza di donne, organizzazioni sindacali, gruppi etnici e altre minoranze – comunicò alla Casa Bianca la ferma opposizione della sua organizzazione a qualsiasi candidato che, come Bork, avrebbe potuto minacciare i progressi raggiunti sui diritti civili grazie alle sentenze della Corte Suprema nei decenni precedenti²¹.

Non furono solo le opinioni controverse sull'IVG che iniziarono a proiettare un'ombra negativa sul nome di Bork, ma anche il suo coinvolgimento passato nello scandalo Watergate. Il democratico Robert Carlyle Byrd, leader della maggioranza al Senato, affermò che un'eventuale nomina di Bork "*would be inviting problems*" proprio a causa del suo ruolo negli eventi del *Saturday Night Massacre*²². Bork, dal canto suo, non si considerava un possibile candidato perché non era stato preso in considerazione da Reagan per le nomine alla Corte Suprema del 1981 e 1986. Tuttavia, nonostante le numerose critiche, il Presidente era determinato a designarlo e Bork accettò l'incarico²³.

Il 1° luglio 1987, nel discorso in cui annunciò il nome del candidato, Reagan delineò le ragioni alla base della sua scelta. Oltre a sottolineare la preparazione del giudice, il presidente espresse la sua affinità con il concetto di *judicial restraint*, assimilabile alla dottrina giuridica di Bork. Come affermò Reagan:

Judge Bork, widely regarded as the most prominent and intellectually powerful advocate of judicial restraint, shares my view that judges' personal preferences and values should not be part of their constitutional interpretations. The guiding principle of judicial restraint recognizes that under the Constitution it is the exclusive province of the legislatures to enact laws and the role of the courts to interpret them²⁴.

²¹ Gerald M. Boyd, *Bork Nomination to Court Weighed by the President*, "The New York Times", 30 giugno 1987, p. 1.

²² Byrd cit. in Jonathan Fuerbringer, *Byrd Says Bork Nomination Would Face Senate Trouble*, "The New York Times", 30 giugno 1987, p. 20.

²³ Bork, *The Tempting of America*, cit, capitolo 14, epub.

²⁴ *Remarks Announcing the Nomination of Robert H. Bork To Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/remarks-announcing-nomination-robert-h-bork-be-associate-justice-supreme-court>, consultato il 10 novembre 2023.

Pareva quindi che ci fosse una somiglianza sostanziale tra l'idea di Bork del ruolo della Corte Suprema e quella di Reagan. Tuttavia, più che da questa affinità, sembrerebbe che il presidente fosse stato guidato principalmente dal desiderio di ottenere verdetti conservatori, in modo da mantenere una promessa che aveva fatto sin dalla campagna elettorale del 1980, quando aveva assicurato che i giudici da lui nominati avrebbero agito in questa direzione²⁵. Reagan riteneva che, con la definizione di nuovi diritti negli anni Sessanta e Settanta, la Corte Suprema avesse oltrepassato i confini della sua autorità, imponendo una visione dei diritti civili che non rispecchiava la volontà della maggioranza degli statunitensi²⁶. Sempre in campagna elettorale aveva affermato che in caso di vittoria avrebbe posto argine a quello che a suo giudizio rappresentava un abuso di potere e lo avrebbe fatto nominando giudici che rispettassero i valori e la morale della maggioranza, da intendersi come conservatori, come chiarì quando annunciò che avrebbe designato candidati "*who respect traditional family values and the sanctity of innocent human life*"²⁷. Il presidente interpretò la sua elezione come una legittimazione di una svolta verso il ridimensionamento della tutela dei diritti civili e si mosse in tal senso a partire dalla scelta di limitare il dialogo con le organizzazioni impegnate nella loro difesa. L'amministrazione Reagan non perseguiva l'obiettivo di istituire programmi di assistenza rivolti a intere categorie di minoranze; al contrario, si proponeva di limitare gli aiuti esclusivamente a coloro che avevano sperimentato direttamente le conseguenze della discriminazione. Un esempio di questo approccio è visibile nell'opposizione di Reagan all'*affirmative action*, in favore di un sistema di assunzioni e selezioni basato esclusivamente sul merito²⁸. Per il presidente repubblicano, le amministrazioni precedenti avevano fatto troppo per venire incontro ai bisogni degli oppressi, dando la priorità agli interessi di specifici gruppi a discapito di altri²⁹.

Con la nomina di Bork, Reagan intendeva orientare la Corte Suprema verso i risultati conservatori che aveva promesso in campagna elettorale, primo tra tutti il rovesciamento di *Roe v. Wade*. Sostituendo il voto moderato di Powell con quello di Bork la Corte avrebbe potuto annullare numerose sentenze avversate dai conservatori, ma prima che si arrivasse a ciò la nomina doveva ottenere l'approvazione del Senato.

²⁵ Anthony Lewis, *Reagan and The Court*, "The New York Times", 9 ottobre 1980, p. 35.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Jack Greenberg, *A Reagan Supreme Court*, "The New York Times", 15 settembre 1980, p. 23.

²⁸ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 47.

²⁹ Ivi, p. 39.

2.2 Dalla nomina alle audizioni

Per diventare membri della Corte Suprema, i candidati designati dal presidente sono soggetti a un processo di conferma che coinvolge diverse fasi. Innanzitutto il candidato è sottoposto a una serie di audizioni in cui il Judiciary Committee del Senato lo interroga per verificarne la preparazione giuridica, l'integrità e altre questioni considerate rilevanti; terminate le audizioni, la commissione vota per raccomandare o meno la conferma del candidato prima che essa venga sottoposta all'esame del plenum del Senato: se il Senato approva la nomina (per la ratifica è sufficiente la maggioranza semplice) il designato diventa giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti.

Quando il nome di Bork passò dall'essere soltanto un'ipotesi a una designazione ufficiale, organizzazioni, sindacati, associazioni, giornali, e alcuni senatori progressisti si mobilitarono rapidamente per organizzare e coordinare l'opposizione alla conferma. Tra i primi a prendere posizione ci fu Edward M. Kennedy, senatore democratico del Massachusetts e membro del Judiciary Committee, che, a nemmeno un'ora della nomina, manifestò la propria ostilità alla conferma di Bork in un intervento al Senato³⁰. In un primo momento Kennedy aveva programmato il discorso per il giorno precedente, con l'intento di dissuadere Reagan dal selezionare Bork, ma, ritenendo che ciò potesse non sortire l'effetto sperato, aveva deciso di rimandarlo; la scelta fu ripagata, perché la vicinanza temporale con l'annuncio di Reagan contribuì ad ampliare l'eco mediatica della sua opinione³¹.

Il senatore aprì il discorso richiamando l'attenzione sul coinvolgimento di Bork nello scandalo Watergate, che gettava ombre significative sull'integrità del designato, un aspetto – come già indicato sopra – su cui tradizionalmente si concentrava la valutazione del Judiciary Committee. Per Kennedy, quello che Bork aveva fatto nella veste di facente funzioni di *Attorney General* era un motivo sufficiente per bloccare la conferma, ma non era il principale tra quelli che lo rendevano un candidato inadeguato. Passò infatti a illustrare con toni allarmanti la visione del mondo di Bork, il futuro per cui si sarebbe battuto se fosse effettivamente diventato giudice della Corte Suprema:

Robert Bork's America is a land in which women would be forced into back-alley abortions, blacks would sit at segregated lunch counters, rogue

³⁰ Ivi, p. 97.

³¹ Ivi, p. 108.

police could break down citizens' doors in midnight raids, schoolchildren could not be taught about evolution, writers and artists would be censored at the whim of government, and the doors of the Federal courts would be shut on the fingers of millions of citizens for whom the judiciary is often the only protector of the individual rights that are the heart of our democracy³².

Era inusuale che le opinioni personali di un candidato alla Corte Suprema venissero richiamate da un senatore per opporsi alla conferma³³. A giudizio di Kennedy, il Senato non si sarebbe dovuto limitare alla valutazione delle competenze del candidato e degli eventuali episodi controversi di cui si era reso partecipe, ma avrebbe dovuto tenere in considerazione anche la visione che egli aveva della società. Le opinioni che Kennedy attribuì a Bork erano state ricavate dai suoi scritti e dal suo lavoro come giudice della Corte d'Appello per il Distretto di Columbia, sebbene non fossero del tutto veritiere. L'attribuzione al candidato di pareri che di fatto erano conseguenze dell'applicazione della sua dottrina giuridica, senza spiegare in cosa quest'ultima consistesse, era di per sé poco trasparente; oltretutto, le affermazioni Kennedy erano inesatte: dal suo discorso si evince che Bork fosse un oppositore dell'IVG in toto, quando in realtà la sua critica si limitava alla sentenza *Roe v. Wade*³⁴; “*blacks would sit at segregated lunch counters*” faceva riferimento all'articolo del 1963 sul *Civil Rights Act*, legge che Bork aveva già rivalutato in positivo³⁵; infine, Bork non si era mai espresso sulla possibilità di proibire o meno l'insegnamento dell'evoluzionismo nelle scuole³⁶. Kennedy dipinse questi scenari catastrofici per il futuro dei diritti civili per suscitare apprensione e catalizzare immediatamente un'opposizione decisa alla nomina. Stando agli scritti del candidato, da giudice della Corte Suprema avrebbe probabilmente votato per l'annullamento delle sentenze che nei trent'anni precedenti avevano stabilito una protezione federale per i diritti civili, ma Kennedy non ritenne fruttuoso per l'opposizione progressista concentrarsi sulla filosofia giuridica, perché troppo complessa per la maggior parte dei

³² *Senator Kennedy Opposes Bork Nomination*, <https://www.c-span.org/video/?c4594844/senator-kennedy-opposes-bork-nomination>, consultato il 26 novembre 2023.

³³ Bronner, *Battle for Justice*, p. 98.

³⁴ Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit., pp.7-10.

³⁵ Edwin M. Yoder Jr., *The Real Robert Bork*, “The Washington Post”, 12 luglio 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1987/07/12/the-real-robert-bork/d3fc8d5d-8c63-4663-92e9-dcaa3799367d/>, consultato il 20 novembre 2023.

³⁶ Bork, *The Tempering of America*, cit., capitolo 14, epub.

cittadini. Se lo scopo era suscitare indignazione, bisognava puntare su temi cari e comprensibili agli statunitensi³⁷.

Il contenuto e il tono del discorso di Kennedy anticiparono e contribuirono a impostare quelli della campagna di opposizione che dall'inizio di luglio fino a metà settembre (data di inizio delle audizioni) vide impegnate più di 300 associazioni³⁸. Il 4 luglio, tre giorni dopo l'annuncio della nomina e il discorso di Kennedy, per la prima volta Reagan commentò pubblicamente la risposta dei progressisti alla designazione di Bork. Il presidente accusò i Democratici di avere strumentalizzato la conferma, concentrandosi sulle idee del giurista anziché sulla sua preparazione. Rispetto alle sue affermazioni del 1° luglio, evitò di menzionare il *judicial restraint* e invitò i senatori a tenere conto dell'erudizione giuridica del candidato, che definì uno studioso brillante e un giudice imparziale³⁹.

La denuncia del presidente contro la strategia dei progressisti non innescò un cambio di piani nel fronte degli oppositori di Bork, che anzi proseguirono nel loro attacco al giurista in nome della minaccia che costituiva per i diritti civili. Tra le organizzazioni che contribuirono maggiormente alla campagna contro la conferma vi furono la Leadership Conference on Civil Rights, la National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), l'Alliance for Justice, il NARAL e il People for the American Way (PFAW), che per la sua campagna di lobbying spese 1,4 milioni di dollari⁴⁰. Per queste organizzazioni progressiste impedire che Bork diventasse giudice della Corte Suprema divenne la massima priorità. Nel 1987 il convegno annuale della NAACP si concentrò sulla discussione delle iniziative da adottare per sbarrare la strada a Bork⁴¹. In maniera simile, al convegno del NARAL di quell'anno la necessità urgente di una strategia da attuare a livello nazionale per persuadere i senatori a non votare a favore della conferma del giudice eclissò il tema delle elezioni presidenziali del 1988, argomento su cui in origine avrebbe dovuto incentrarsi l'incontro⁴². Lo stesso accadde al convegno della

³⁷ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 104.

³⁸ Ivi, p. 185.

³⁹ *Radio Address to the Nation on the Supreme Court Nomination of Robert H. Bork and the Economic Bill of Rights*, 4 luglio 1987, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/radio-address-nation-supreme-court-nomination-robert-h-bork-and-economic-bill>, consultato il 26 novembre 2023.

⁴⁰ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 147.

⁴¹ David Johnston, *Reagan Hints At Bork Nomination Strategy: Stress Credentials, Not Views*, "The New York Times", 5 luglio 1987, p. 14.

⁴² Ruth Marcus, *Abortion-Rights Groups Work To Block Bork's Confirmation*, "The Washington Post", 11 luglio 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/07/11/abortion-rights->

NOW, dove, tra le 1600 donne che vi presero parte, numerose indossarono una spilla che recitava lo slogan "Shred Bork"⁴³. Il NARAL e la NOW, al pari di altre organizzazioni, cercarono di coniugare la lotta contro Bork con le imminenti elezioni, nella speranza che l'attenzione mediatica che le questioni sociali stavano ricevendo spingesse i candidati a prendere posizione nella lotta per i diritti civili⁴⁴.

I gruppi che si battevano per i diritti delle donne impostarono la loro opposizione a Bork sull'avversione del giudice al verdetto *Roe v. Wade*, nonostante la Leadership Conference on Civil Rights (che coordinava la campagna di opposizione a Bork) avesse suggerito agli attivisti di non limitarsi alla difesa di un diritto specifico, soprattutto quando si trattava di questioni controverse quali IVG e *affirmative action*⁴⁵. La strategia comune consisteva nel ritrarre il giurista come una minaccia per i diritti civili in generale e dunque ogni argomento che poteva essere utile a dipingerlo come un retrogrado era funzionale all'ampliamento del fronte anti-Bork. Le accuse rivolte al padre dell'originalismo, oltre alla già citata opposizione all'IVG, furono molteplici: quella di essere un protettore degli interessi del big business a discapito della tutela dei lavoratori e delle piccole imprese, che trovava parziale fondamento negli scritti di Bork sull'antitrust e in alcuni verdetti redatti da giudice della Corte del Distretto di Columbia⁴⁶; quella di essere un sostenitore della segregazione razziale (ricavata dall'articolo del 1963) e una minaccia per i diritti degli omosessuali (sulla base della sentenza *Dronenburg v. Zech*)⁴⁷. La destituzione di Cox costò a Bork la nomea di assertore di un potere esecutivo più forte rispetto ai rami legislativo e giuridico, e quanto aveva scritto sul diritto alla privacy fu impiegato per dipingerlo come sostenitore di una maggiore intrusione dello Stato nella vita dei cittadini. La sua vicinanza al socialismo in gioventù fu sfruttata per avvalorare la tesi che Bork fosse incline agli estremismi⁴⁸.

I detrattori di Bork consultarono i risultati dei sondaggi d'opinione per stabilire quali argomenti sarebbero stati maggiormente efficaci per alimentare l'opposizione. La

groups-work-to-block-borks-confirmation/cafd2ff5-dc7c-434c-aab9-4419c31c3433/, consultato il 20 novembre 2023.

⁴³ Nadine Brozan, *Reporter's Notebook; Now Bracing To Stop Bork*, "The New York Times", 20 luglio 1987, p. 17.

⁴⁴ Marcus, *Abortion-Rights Groups Work To Block Bork's Confirmation*, cit.

⁴⁵ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 160.

⁴⁶ Ivi, p. 178-179.

⁴⁷ *In Bork's Words: Abortion, Death Penalty, Gay Rights*, "The New York Times", 2 luglio 1987, p. 2.

⁴⁸ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 180.

conferma avrebbe avuto come conseguenza immediata una rottura nell'equilibrio tra giudici conservatori e progressisti alla Corte Suprema. In apparenza poteva sembrare fruttuoso soffermarsi su questo dato, ma i progressisti decisero di non limitarsi a tale argomentazione perché ritennero che il suo impatto sull'opinione pubblica fosse marginale, dato che le statistiche dimostravano che i cittadini avevano poca familiarità con la composizione della Corte. I sondaggi rivelavano che il 70% degli statunitensi credeva che Reagan avesse scelto Bork per il suo approccio costituzionale e che il 62% riteneva che il Senato dovesse esprimere il proprio giudizio prendendo anche questo aspetto in esame⁴⁹. L'impegno dei progressisti su questo punto fu duplice: da un lato, dovettero convincere il Senato a tenere conto della dottrina giuridica di Bork nella valutazione, dall'altro si operarono per screditare la sua visione giurisprudenziale mirandone i presupposti neutrali. Per conquistare l'appoggio dei senatori al centro dello spettro politico e dei loro elettori, la strategia dei progressisti consisté nel presentarsi come moderati impegnati nella difesa dei valori statunitensi e del delicato equilibrio della Corte. Di contro, costruirono l'immagine di un Bork ideologo estremista che voleva alterare la Costituzione sradicando la pratica consolidata di seguire i precedenti costituzionali. Gli attivisti sostennero che Bork era quanto di più distante dal giudice neutrale di cui aveva parlato Reagan: aveva infatti teorizzato l'originalismo per offrire una giustificazione alla revoca di tutele per categorie della società contro cui nutriva pregiudizi (donne, neri, omosessuali). La strategia ripagò, al punto che anche le organizzazioni a maggioranza conservatrice, come la National Federation of Business and Professional Women's Clubs, percepirono la conferma come un pericolo e si impegnarono attivamente per contrastarla⁵⁰.

Gli attivisti esercitarono pressioni sui senatori, soprattutto i democratici conservatori del Sud e i repubblicani moderati del Nord, ricordando loro che un voto contrario a Bork era il prerequisito per guadagnarsi il loro sostegno alle elezioni successive. La Leadership Conference on Civil Rights ritenne proficuo fare pressione ai senatori John Heinz e Arlen Specter, entrambi repubblicani e, soltanto il secondo, membro del Judiciary Committee. Tra i repubblicani considerati favorevoli alla tutela dell'IVG si annoveravano Bob Packwood dell'Oregon, Lowell P. Weicker Jr. del

⁴⁹ E.J. Dionne Jr., *Senate Should Consider the Opinions of High Court Nominees, Poll Finds*, "The New York Times", 24 luglio 1987, p. 12.

⁵⁰ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 186.

Connecticut e Daniel J. Evans dello Stato di Washington⁵¹. Sia le organizzazioni a favore che quelle contrarie alla nomina di Bork destinarono una parte cospicua dei loro fondi a pubblicità pubblicate su giornali degli Stati dei senatori indecisi. Per esempio, Concerned Woman for America comprò inserzioni sulla stampa della Pennsylvania e dell'Alabama, casa dei senatori Specter e Howell Heflin⁵².

I mezzi utilizzati per incentivare la bocciatura di Bork furono svariati, dalle tradizionali campagne di lobbying per influenzare i senatori attraverso incontri, lettere e pressioni dirette, ai tentativi di condizionare la copertura mediatica sulla conferma attraverso l'invio di materiali su Bork alla stampa e ai singoli giornalisti (solo il PFAW ne spedì oltre milleduecento)⁵³. Su radio e televisioni furono trasmessi degli spot pubblicitari in cui venivano intervistati esponenti della lotta contro il giurista, selezionati a seconda del pubblico delle singole reti (ad esempio, sulle stazioni radio ascoltate dagli afroamericani vennero trasmessi interventi del reverendo Jesse Jackson)⁵⁴. I leader della Leadership Conference on Civil Rights scoraggiarono attivamente l'organizzazione di proteste dirette perché temevano che potessero avere effetti negativi, allontanando l'attenzione dal giudice e creando tensioni sociali⁵⁵.

Secondo i sondaggi, a scuotere maggiormente l'opinione pubblica fu un verdetto scritto da Bork nel 1984 sulla sterilizzazione delle impiegate dell'azienda chimica American Cyanamid⁵⁶. Nel 1977 la compagnia condusse un'indagine interna che rivelò nei suoi stabilimenti livelli di piombo pericolosi per le gravidanze delle lavoratrici. La società giunse alla conclusione che, a causa della natura delle sue attività produttive, non era possibile ridurre i livelli di piombo in modo tale da assicurare la salute dei feti nello stabilimento situato in West Virginia⁵⁷. Dal momento che l'*Occupational Safety and Health Act* (OSH Act) stabiliva che i datori di lavoro avessero il dovere tutelare le gravidanze delle impiegate, la compagnia proibì alle donne in età riproduttiva di lavorare presso l'impianto a meno che non si fossero fatte sterilizzare. Cinque donne si sottoposero all'operazione per non perdere il posto di lavoro. Quando l'agenzia federale che si

⁵¹ Andrew Rosenthal, *Bork Fight Gives Abortion Rights Convention Something to Shout About*, "The New York Times", 13 luglio 1987, p. 12.

⁵² Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 201.

⁵³ Ivi, p. 147.

⁵⁴ James Warren, *Bork Fight Paved the Way for Thomas Ads*, "Chicago Tribune", 6 settembre 1991, <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1991-09-06-9103070182-story.html>, consultato il 27 novembre 2023.

⁵⁵ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 155.

⁵⁶ Ivi, p. 179.

⁵⁷ Ivi, p. 160.

occupava della sicurezza dei lavoratori – l’Occupational Safety and Health Administration (OSHA) – indagò sul caso, comminò alla compagnia una multa di diecimila dollari perché la proposta fatta dall’American Cyanid alle impiegate costituiva un “*recognized hazard*” in violazione dell’*OSH Act*. Nel 1983 la Corte d’Appello del Distretto di Columbia dovette valutare se il termine “*hazard*” nell’*OSH Act*, includesse o meno la sterilizzazione. I giudici conclusero all’unanimità che hazard non poteva essere esteso al caso di questa pratica, perché nel contesto dell’*OSH Act* il termine faceva riferimento esclusivamente ai processi di lavorazione o all’impiego di materiali che potessero ferire o causare l’insorgenza di malattie per i dipendenti. La proposta di sterilizzazione pena il licenziamento non rientrava in questa categoria e dunque l’ammenda era illegittima. Nonostante la difficoltà che avrebbe avuto persino il giudice più progressista nel decidere diversamente senza alterare il significato *OSH Act*, il verdetto del 1984 divenne oggetto di accuse nel 1987⁵⁸. Pubblicità sui giornali, pagate da People for the American Way, National Abortion Rights Action League e Planned Parenthood, utilizzarono la sentenza per dipingere Bork come un sostenitore del big business a discapito, ancora una volta, dei diritti delle donne⁵⁹. Una narrazione distorta aggiunse un ulteriore elemento all’elenco dei motivi per cui il giudice era pericoloso per questa categoria: fu suggerito che con Bork come giudice della Corte Suprema, le donne avrebbero potuto essere soggette a molestie sul posto di lavoro e licenziate se rifiutavano le avances dei loro supervisor. Questa affermazione si basava su un verdetto in cui il giudice aveva sostenuto che le molestie sessuali non potevano essere punite in base a una legge sulla discriminazione di genere e necessitavano invece di una legislazione specifica⁶⁰.

Con il crescere dell’attenzione su sentenze redatte da Bork in cui il giudice aveva in qualche modo osteggiato il benessere dei lavoratori, l’American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO), la più grande federazione di sindacati negli Stati Uniti, non poté esimersi dal prendere posizione. Il 17 agosto 1987 l’AFL-CIO esortò il Senato a respingere la nomina e definì Bork un uomo mosso dagli interessi dei potenti e dei ricchi, che non aveva mai mostrato il minimo interesse per i lavoratori, le minoranze, i poveri o coloro che cercavano la protezione della legge per far

⁵⁸ Ivi, p. 168.

⁵⁹ *Additional Submissions for The Record*, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 4453.

⁶⁰ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 180.

valere i loro diritti politici e civili. La Leadership Conference of Civil Rights riconobbe che l'aiuto dell'AFL-CIO era molto significativo per l'esito della conferma⁶¹. Alla fine del mese un'altra importante organizzazione poté unirsi alla schiera degli oppositori del giudice originalista: l'American Civil Liberties Union (ACLU), che fino a quel momento non aveva potuto esprimersi ufficialmente sulla conferma a causa di una regola interna che da 51 anni le impediva di prendere parte ai processi di nomina alla Corte Suprema⁶². I motivi che spinsero l'ALCU erano simili a quelli delle altre associazioni: Bork era un estremista e la sua filosofia giuridica avrebbe messo a repentaglio il ruolo di protettrice dei diritti civili che la Corte Suprema aveva assunto negli ultimi decenni⁶³.

Le organizzazioni per i diritti civili poterono contare anche sul supporto di alcuni senatori democratici nella campagna contro la conferma di Bork. Kennedy si dedicò attivamente alla causa organizzando incontri con diverse lobby progressiste, contattando afroamericani che ricoprivano cariche elettive per sollecitarli a unirsi nella lotta contro il giudice e coinvolgendo figure di rilievo che avrebbero potuto fornire testimonianze cruciali durante le audizioni⁶⁴. Un altro senatore democratico che si oppose alla nomina di Bork fu Joseph Biden Jr. del Delaware, presidente del Judiciary Committee e candidato alla Casa Bianca nel 1988. Rispetto a Kennedy, Biden lasciò trascorrere più tempo prima di prendere posizione poiché si trovava vincolato da quanto aveva dichiarato in un'intervista al "Philadelphia Inquirer" nel novembre precedente. Parlando di un'eventuale nomina conservatrice alla Corte Suprema aveva detto: "*Say the administration sends up Bork and, after our investigation, he looks a lot like Scalia. I'd have to vote for him, and if the groups tear me apart, that's the medicine I'll have to take*"⁶⁵. Biden si trovava in una posizione scomoda: se avesse scelto di rimanere imparziale avrebbe dovuto convivere con le pressioni dei progressisti e con la consapevolezza che altri senatori democratici avrebbero guidato il dibattito sulla

⁶¹ Edward Walsh, *Afl-Cio Asks Senate To Disapprove Bork*, "The Washington Post", 18 agosto 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/08/18/afl-cio-asks-senate-to-disapprove-bork/ad63c7ba-dd27-45a3-96b9-9bfc76e43c/> consultato il 16 novembre 2023.

⁶² Linda Greenhouse, *A.C.L.U., Reversing Policy, Joins the Opposition to Bork*, "The New York Times", 1° settembre 1987, p. 10.

⁶³ James H. Rubin, *ACLU Urges Senate To Reject Bork's Nomination To Court*, "The Washington Post", 1° settembre 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/09/01/aclu-urges-senate-to-reject-borks-nomination-to-court/02a1ffe0-5d7d-4450-acf1-de5a81511618/>, consultato il 27 novembre 2023.

⁶⁴ Bronner, *Battle for Justice*, cit, p. 105.

⁶⁵ George F. Will, *Biden v. Bork*, "The Washington Post", 2 luglio 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1987/07/02/biden-v-bork/be124295-d2a5-4353-ad3a-a05c20ee0c32/>, consultato il 26 novembre 2023.

conferma, come stava già accadendo con Kennedy. D'altra parte, un repentino cambio di posizione lo avrebbe fatto apparire poco coerente o incline a cedere alle richieste dei gruppi di interesse, una caratteristica poco auspicabile per un candidato presidenziale. L'8 luglio 1987, in un incontro privato, Biden comunicò ai rappresentanti della Leadership Conference on Civil Rights, del Legal Defense and Education Fund della NAACP, dell'Alliance for Justice, dello Women's Legal Defense Fund, del Mexican-American Legal Defense and Educational Fund e il PFAW che si sarebbe opposto alla conferma. La richiesta del senatore di mantenere riservato il contenuto di questo colloquio, con la promessa di renderlo pubblico al momento opportuno, si rivelò inefficace, poiché dopo poche ore le informazioni trapelarono e divennero rapidamente di dominio pubblico attraverso la stampa. Svariati giornali interpretarono la presa di posizione del senatore come un adattamento alle pressioni esterne; l'impressione era che la risposta di Biden a "if the groups tear me apart" non fosse stata altrettanto decisa come annunciato al "Philadelphia Inquirer" l'anno precedente⁶⁶. Il 28 luglio, Biden giustificò le dichiarazioni rilasciate nel 1986 spiegando che il suo discorso era pertinente solo nel caso in cui Bork avesse sostituito un giudice conservatore e non un moderato come Powell⁶⁷. Per i gruppi di pressione, l'impegno di Biden era la prova che la loro mobilitazione era stata efficace. I portavoce della Casa Bianca si dissero delusi dalla sua decisione di politicizzare il processo di conferma e contrariati alla scelta (annunciata da Biden quello stesso giorno) di programmare l'inizio delle audizioni per il 15 settembre, perché in caso di bocciatura la Corte Suprema avrebbe la sessione del 1987-1988 con soltanto otto giudici⁶⁸.

L'amministrazione Reagan aveva previsto una battaglia impegnativa per la conferma di Bork, ma immaginava che lo scontro si sarebbe svolto durante le audizioni, come era accaduto nel caso di Rehnquist e di altre nomine controverse⁶⁹. Nei fatti, il dibattito ebbe avvio fuori dal Senato, a tre mesi dall'inizio delle audizioni.

La Casa Bianca rispose alle critiche mosse a Bork dando risalto alla sua competenza giuridica e presentandolo come un moderato non distante da Powell, ma il parallelo tra i due giudici era inefficace sotto una serie di aspetti⁷⁰. Bork aveva teorizzato

⁶⁶ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 143.

⁶⁷ Kenneth B. Noble, *Biden Vows to Lead Forces against Bork's Confirmation*, "The New York Times", 9 luglio 1987, p. 1.

⁶⁸ Martha A. Miles, Caroline Rand Herron, *Bork Opponents: N.A.A.C.P., N.E.A. And Biden, Too*, "The New York Times", 12 luglio 1987, p. 4.

⁶⁹ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 187.

⁷⁰ Steven V. Roberts, *Reagan, Opening Bork Fight, Calls Judge A Moderate*, "The New York Times", 30 luglio 1987, p. 16.

l'originalismo come fondamento per una dottrina giuridica nel campo del diritto costituzionale, mentre Powell sosteneva che ogni caso dovesse essere analizzato singolarmente. In secondo luogo, era evidente che Bork non fosse stato selezionato per il suo moderatismo; se l'intento dell'amministrazione fosse stato nominare un successore simile a Powell, Reagan avrebbe dovuto designare altri giudici per occupare la carica⁷¹. Inoltre, questa strategia non teneva conto che per orientare l'opinione pubblica su posizioni favorevoli a Bork era necessario comunicare utilizzando argomentazioni accessibili alla maggioranza dei cittadini. Sottolineare le competenze del giudice o presentare dati tecnici (in un discorso Reagan ricordò che in dieci casi in cui la Corte Suprema aveva esaminato le opinioni scritte da Bork, Powell aveva concordato con lui nove volte) non sortiva l'effetto desiderato perché per le persone comuni queste sottigliezze legali erano remote e poco rassicuranti rispetto al timore di essere privati delle libertà civili⁷². L'amministrazione non seppe tradurre le capacità di Bork in un discorso comprensibile e rilevante per la vita quotidiana dei cittadini e in un contesto in cui le preoccupazioni riguardanti la preservazione dei diritti civili erano centrali, l'enfasi sulla giurisdizione si rivelò inadeguata.

La Casa Bianca non fornì garanzie convincenti, né si batté per difendere il conservatorismo di Bork, trascurando così l'opportunità di attirare il sostegno di una parte significativa dell'elettorato, in particolare quello dei cristiani fondamentalisti. Molti gruppi religiosi avevano accolto con entusiasmo la nomina di Bork, sperando che il suo ingresso alla Corte Suprema potesse portare a una revisione delle decisioni precedenti sull'IVG. Alcuni esponenti della Chiesa battista espressero il loro apprezzamento per il conservatorismo di Bork su pornografia e omosessualità mentre il presidente del gruppo Christian Voice vide nel giudice un potenziale alleato "*to stop the gay rights issue and thus help stem the spread of AIDS*"⁷³.

L'amministrazione identificava le azioni di Bork negli eventi del *Saturday Night Massacre* come l'unico punto critico che avrebbe potuto ostacolare la conferma del giudice, considerando che l'integrità dei candidati alla Corte Suprema veniva tradizionalmente valutata con particolare attenzione dal Judiciary Committee. Le azioni di Bork furono giustificate sottolineando che il suo coinvolgimento nella vicenda era stato

⁷¹ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 196.

⁷² Ivi, p. 199.

⁷³ Kenneth B. Noble, *Bork Backers Flood Senate With Mail*, "The New York Times", 3 settembre 1987, p. 3.

motivato dal desiderio di preservare l'integrità delle indagini sul Watergate e di evitare un collasso del Dipartimento di Giustizia⁷⁴. Scandali del 1973 a parte, a luglio la Casa Bianca non manifestava particolari preoccupazioni per la nomina di Bork. Questa sicurezza si basava su diversi fattori: nelle prime settimane dalla nomina i giornali ne avevano parlato abbastanza positivamente e non erano mancate critiche alla presa di posizione di Kennedy e al voltafaccia di Biden sotto la pressione dei gruppi di interesse⁷⁵. L'amministrazione e alcuni articoli giornalistici concordavano sul fatto che la strategia dei progressisti di opporsi a Bork su questioni quali l'aborto, i diritti civili e il femminismo rischiava allontanare parte dell'elettorato moderato dai democratici nelle elezioni del 1988⁷⁶. La conferma di Bork sembrò acquisire una solidità ancor maggiore dopo che giudici di prestigio ebbero espresso il loro sostegno; uno degli endorsement più significativi provenne dal giudice della Corte Suprema John Paul Stevens, noto per la sua posizione moderata e per il suo frequente allineamento con i progressisti. Stevens, pur avendo spesso divergenze con le posizioni conservatrici, sottolineò che Bork era un giudice estremamente preparato e che la sua nomina avrebbe arricchito la Corte Suprema⁷⁷. L'ex *Chief Justice* Warren Burger aggiunse ulteriore prestigio alla nomina quando dichiarò che negli ultimi 50 anni non aveva mai visto un candidato alla Corte qualificato quanto Bork⁷⁸.

La Casa Bianca suggerì ai gruppi conservatori di non attivarsi per appoggiare Bork, ma questi decisero di ignorare tale indicazione⁷⁹. Nel corso dell'estate inviarono un'ingente quantità di lettere ai senatori, in numero superiore rispetto ai progressisti. Le chiese e le organizzazioni cristiane furono tra le più attive nel supporto a Bork, ma non tutti i gruppi religiosi si schierarono a favore del candidato perché non era chiaro quale fede professasse (la prima moglie del giudice era ebrea, la seconda cattolica). Per quanto attivo fosse l'impegno di queste organizzazioni, non riuscirono a raccogliere i fondi necessari per promuovere una campagna intensa e capillare come quella dei progressisti, soprattutto perché la lobby conservatrice con maggiori disponibilità economiche – la National Rifle Association (NRA) – scelse di non prendere posizione nonostante Bork,

⁷⁴ *The White House Report: Information on Judge Bork's Qualifications, Judicial Record & Related Subjects*, "Cardozo Law Review", IX, 185, 1987, pp. 216-217.

⁷⁵ Noble, *Biden Vows To Lead Forces Against Bork's Confirmation*, cit.

⁷⁶ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 199.

⁷⁷ *The White House Report*, cit., p. 189.

⁷⁸ Edward Walsh, *Burger Urges Confirmation Of Bork*, "The Washington Post", 24 settembre 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/09/24/burger-urges-confirmation-of-bork/d4842afe-67e6-4fe3-b181-eb7a102dae83/>, consultato il 27 novembre 2023.

⁷⁹ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 200.

da giudice, avesse assunto due decisioni a suo favore. I membri della NRA, infatti, temevano che i limiti teorizzati da Bork in materia di privacy avrebbero potuto condurre a verdetti restrittivi sul possesso e sull'uso di armi, compreso il sequestro di quelle non registrate e rinvenute attraverso perquisizioni⁸⁰.

L'amministrazione si mobilitò troppo tardi rispetto ai gruppi contrari alla conferma. A fine settembre, quando le audizioni con la Judiciary Committee erano già iniziate, Reagan telefonò per la prima volta a un senatore per convincerlo a votare a favore di Bork, ma era troppo tardi: i senatori avevano già preso la loro decisione. Inoltre, il presidente non interpellò la maggior parte dei senatori democratici del sud, il cui voto sarebbe risultato fondamentale, e incontrò per la prima volta i senatori repubblicani il giorno stesso in cui iniziarono le audizioni⁸¹. Quando la Casa Bianca si mobilitò all'inizio di settembre, l'opposizione aveva ormai guadagnato un vantaggio incolmabile nella narrazione pubblica per bloccare la conferma.

⁸⁰ Ivi, p. 203.

⁸¹ Ivi, p. 200.

LA BOCCIATURA

3.1 Le audizioni e il voto

La mattina di martedì 15 settembre 1987 ebbero inizio le audizioni per la conferma di Bork a giudice della Corte Suprema. Avrebbero avuto una durata inusuale, dodici giorni, la seconda più lunga fino ad allora dopo il caso dei diciannove per approvare la nomina di Louis D. Brandeis da parte di Woodrow Wilson nel 1916¹. Cinque furono dedicati all'interrogatorio del candidato e sette all'ascolto di 111 testimoni². L'aula nel Russel Senate Office Building era gremita: oltre ad amici e parenti del candidato tra gli spettatori erano presenti membri di lobby conservatrici e progressiste, una dozzina di persone comuni e 150 giornalisti³.

Prima dell'inizio delle audizioni, la maggioranza degli statunitensi non aveva ancora un'opinione sulla conferma del giudice; secondo un sondaggio condotto dal "New York Times" e dalla CBS News il 60% dei cittadini era indeciso, mentre il restante 40% era pressoché equamente diviso tra coloro che si dichiaravano contrari e favorevoli⁴. Anche i membri del Judiciary Committee (otto democratici e sei repubblicani) rispecchiavano grosso modo l'orientamento del Paese: cinque a favore (i repubblicani Charles Grassley dell'Iowa, Orrin Hatch dello Utah, Gordon Humphrey del New Hampshire, Alan Simpson del Wyoming e Strom Thurmond del Sud Carolina), cinque contrari (i democratici Biden, Kennedy, Patrick Leahy del Vermont, Howard Metzenbaum dell'Ohio, Paul Simon dell'Illinois) e quattro indecisi (Byrd, leader della maggioranza democratica al Senato e il suo compagno di partito Dennis De Concini dell'Arizona, Heflin e Specter)⁵.

La commissione aveva avuto due mesi per prepararsi alle audizioni e studiare gli scritti del candidato, e aveva ben chiare le questioni sulle quali interpellarlo ed incalzarlo. Prevedibilmente, i temi su cui si incentrarono le domande dei senatori erano quelli che

¹ Barry J. McMillion, *Supreme Court Nominations, 1789 to 2000: Actions by the Senate, the Judiciary Committee, and the President*, Washington, DC, Congressional Research Service, 2022, pp. 21-46, <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL33225.pdf>, consultato il 27 novembre 2023.

² Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 209.

³ *Ibidem*.

⁴ Robin Toner, *Poll Finds Most Undecided on Bork*, "The New York Times", 15 settembre 1987, p. 27.

⁵ Linda Greenhouse, *The Alignment in the Bork Battle: How Each Member Is Likely to Vote*, "The New York Times", 15 settembre 1987, p. 26.

più avevano fatto discutere nei mesi di attesa delle audizioni, in particolare, la sua posizione riguardo ai verdetti relativi ai diritti civili delle minoranze etniche, delle donne e della libertà di espressione.

Biden, in qualità di presidente della commissione, si premurò che a Bork fosse garantito un trattamento corretto e che gli fosse data la possibilità di esprimere il suo pensiero in modo che al Judiciary Committee a maggioranza democratica non potessero essere rimproverate scorrettezze nei riguardi del candidato⁶. Il comportamento di Biden fu elogiato dai media perché riuscì a porre alcune domande mirate a Bork assicurandosi al tempo stesso che il candidato fosse trattato con rispetto, riuscendo anche a troncane alcune interrogazioni troppo insistenti dei suoi colleghi⁷. Le audizioni restituirono un'immagine positiva del senatore democratico e la sua preparazione e sensibilità arginarono in qualche modo il discredito che si era abbattuto su di lui, costringendolo a ritirare la candidatura alla presidenza per il 1988, dopo che era stato appurato che aveva plagiato un discorso del leader laburista britannico Neil Kinnock e che era incorso in analoghi problemi quando era stato studente all'università⁸.

Durante le audizioni, è consuetudine che i candidati alla Corte Suprema evitino di rispondere a domande su questioni giuridiche specifiche, in quanto, una volta confermati, potrebbero trovarsi nella condizione di doversi pronunciare in merito a casi dal contenuto simile⁹. Bork, d'altra parte, non si sottrasse a quasi nessun quesito sul suo approccio costituzionale o su decisioni della Corte Suprema, perché, come affermò lui stesso più tardi, non riteneva sensato rifiutare di affrontarle, vista la quantità di testi in cui già si era espresso a riguardo; inoltre, a suo avviso, sarebbe stato peggio non rispondere perché il suo silenzio avrebbe permesso agli oppositori di manipolare il significato dei suoi scritti¹⁰.

In quella sede, Bork dovette rendere conto dell'articolo del 1963 in cui aveva criticato quello che sarebbe poi diventato il *Civil Rights Bill*, perché lo riteneva un'intrusione eccessiva del governo nelle libertà dei cittadini privati (in questo caso, la libertà di rifiutarsi di servire clienti afroamericani). Quando Kennedy chiese a Bork di

⁶ Bronner, *Battle for Justice*, cit., pp. 214-215.

⁷ *Questioning by Senator Leahy*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 419.

⁸ E. J. Dionne Jr., *Biden Withdraws Bid for President in Wake of Furor*, "The New York Times", 24 settembre 1987, p. 1.

⁹ William G. Myers, *Advice and Consent on Trial: The Case of Robert H. Bork*, "Denver Law Review", LXVI, 1, 1988, p. 7.

¹⁰ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 14, epub.

commentare l'articolo, il candidato rispose di aver già ritrattato la sua posizione nel 1973 in occasione delle audizioni per la nomina a giudice della Corte del Distretto di Columbia. Kennedy, aspettandosi questa risposta, gli domandò perché non avesse ritrattato la sua posizione prima del 1973. Bork si limitò a sostenere che non l'aveva ritenuto importante e che si era sempre espresso contro la segregazione, ma non spese altre parole per rassicurare gli afroamericani¹¹. Bork peggiorò la sua posizione quando il senatore Hatch, nel tentativo di aiutarlo, cercò di indurlo a effettuare un paragone tra *Roe* e il verdetto *Dred Scott v. Stanford*, una sentenza che nel 1857 aveva stabilito che gli afroamericani non erano cittadini statunitensi e pertanto non erano tutelati dalla Costituzione¹². L'intento del senatore era mostrare che *Roe v. Wade* era una decisione controversa e ingiusta, al pari di quella sul caso *Dred Scott*, e dunque che fosse necessario annullarla. Ma quando Hatch domandò a Bork se ci fosse un caso della Corte Suprema che avesse suscitato tante critiche quante *Roe*, il candidato rispose "*I suppose the only candidate for that, Senator, would be Brown against Board of Education*"¹³. Il verdetto citato da Bork era quello che aveva stabilito l'integrazione delle scuole pubbliche¹⁴. Considerata la dura e ferma opposizione di Bork a *Roe*, questa risposta lo fece apparire come contrario anche a *Brown* e non fece che alimentare le paure degli afroamericani per la sua nomina. Hatch non diede modo al candidato di terminare la risposta, e, tentando di salvarlo, riportò l'attenzione sul caso *Dred Scott*, ma ormai il danno era fatto.

La risposta di Bork non era scorretta; effettivamente all'epoca in cui era stata pronunciata, *Brown* era stata criticata duramente dai giuristi contemporanei, ma in questo caso il candidato non aveva posto sufficiente attenzione all'effetto che le sue parole avrebbero avuto sul pubblico¹⁵. Bork rispondeva come un giurista, dava risposte tecniche, ma il suo approccio lo faceva apparire freddo e distaccato dai problemi della collettività, soprattutto in risposta alle domande dei senatori a lui contrari, che puntavano proprio sulle ripercussioni che le sue parole avrebbero avuto sugli animi dei cittadini. Bork non diede

¹¹ *Questioning by Senator Kennedy*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., pp. 151-155.

¹² *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

¹³ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 231.

¹⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka*, cit.

¹⁵ Bronner, *Battle for Justice*, cit., pp. 232-233.

peso al pubblico a cui si trovava davanti, non stette al gioco dei suoi avversari e questa mancanza di lungimiranza lo portò a dare risposte goffe e legnose¹⁶.

Una situazione simile si presentò quando Metzenbaum lo accusò di avere scritto il verdetto che costringeva le impiegate della compagnia American Cyanamid a sterilizzarsi per non perdere il posto di lavoro¹⁷. In realtà Bork era stato semplicemente chiamato a esprimersi sul fatto se la sterilizzazione fosse un “*hazard*” o meno, ma il candidato fece ben poco per smentire le accuse di Metzenbaum. Difese la scelta della compagnia e precisò, a proposito delle impiegate, che “*Some of them, I guess, did not want to have children [...] I suppose they were glad to have the choice that the company gave them*”¹⁸. Dopo questa risposta, i gruppi per la difesa dei diritti civili delle donne rilasciarono immediatamente dichiarazioni di condanna delle affermazioni di Bork¹⁹. Una delle cinque donne sterilizzate spedì un telegramma al Judiciary Committee in cui raccontò di essersi sottoposta alla procedura di sterilizzazione solo perché in caso di licenziamento non avrebbe potuto sostenere le spese mediche dei genitori malati, riferì che per la sua scelta lei e le altre lavoratrici avevano subito lo scherno di colleghi e dirigenti e che, nonostante l’irreversibilità dell’intervento subito, aveva comunque perso il lavoro quando lo stabilimento aveva chiuso due anni dopo²⁰.

Visti gli effetti causati dalle risposte dei primi giorni di audizione, Bork cercò successivamente di presentarsi meno drastico nel sostenere la sua dottrina e ritrattò alcuni punti²¹. Questo atteggiamento non sortì l’effetto sperato e minò la credibilità del candidato; Bork, che nei suoi scritti aveva attaccato duramente *Griswold* e l’aveva definita indifendibile²², all’improvviso sostenne che in effetti, seguendo alcuni ragionamenti giuridici (che, tuttavia, non precisò e che escludevano sicuramente l’originalismo), la sentenza poteva essere legittima²³. Allo stesso modo cambiò posizione sulla libertà di espressione: Bork aveva sempre sostenuto che questo diritto tutelato dal I

¹⁶ Ivi, cit. p. 226.

¹⁷ *Questioning by Senator Metzenbaum*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., pp. 467-470.

¹⁸ Linda Greenhouse, *Bork Sets Forth Spirited Defense of His Integrity*, “The New York Times”, 19 settembre 1987, p. 1.

¹⁹ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 236.

²⁰ *Letter from Betty Riggs to Senators*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 788.

²¹ Greenhouse, *Bork Sets Forth Spirited Defense*, cit., p. 1.

²² Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, cit., pp. 7-11.

²³ *Questioning by Chairman Biden*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., pp. 115-116.

emendamento faceva riferimento soltanto alla libertà di dissenso politico e che dunque, al di fuori di tale sfera, era consentito promulgare leggi per limitare la libertà di discutere di temi considerati osceni o sconvenienti (ad esempio, la comunità poteva proibire la pornografia)²⁴. Bork in particolare aveva criticato una sentenza del 1960 (*Brandenburg v. Ohio*²⁵) in cui la Corte Suprema aveva stabilito che l'unico limite alla libertà di espressione era per l'incitamento a commettere crimini. Quando Leahy domandò a Bork cosa ne pensasse del caso, il candidato disse che condivideva la posizione della Corte Suprema e (su sollecitazione del senatore) ammise che quella era la prima volta in cui si trovava a sostenere quel punto di vista²⁶. Tuttavia, quando il giorno successivo il Judiciary Committee tornò a interrogarlo sul caso, Bork si contraddisse e tornò sulle sue posizioni precedenti²⁷, rivelando l'incoerenza e la contraddittorietà delle sue risposte che non stavano facendo altro che danneggiarlo.

Può darsi che a spingere Bork a ritrattare fosse il Dipartimento di Giustizia. Infatti, dalle sue parole si può desumere che cercasse di aderire alle posizioni di un rapporto redatto dal dipartimento, *A Response to the Critics of Judge Robert H. Bork*, che negli intenti voleva confutare le argomentazioni dei critici del giudice e rassicurare i moderati, senza ridimensionare il conservatorismo di Bork. Sosteneva, per esempio, che Bork avesse condiviso le posizioni della giudice iperprogressista (e futuro membro della Corte Suprema) Ruth Bader Ginsburg nel 91% dei casi che avevano valutato insieme e quelle di Scalia per il 98%. Inoltre, richiamava numerose sentenze in cui Bork si era pronunciato a favore di organizzazioni sindacali, soprattutto in vertenze riguardanti la sicurezza sul luogo di lavoro, e delle parti civili in contenziosi sui diritti civili²⁸. Il rapporto in realtà presentava grosse incongruenze con gli scritti di Bork²⁹. L'intenzione di Bork di apparire più moderato non stava funzionando, anzi restituiva l'immagine di un opportunista che pur di farsi eleggere avrebbe affermato qualsiasi cosa e non dava garanzie sul suo operato una volta eletto giudice.

²⁴ *Questioning by Senator Specter*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 281.

²⁵ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

²⁶ *Questioning by Senator Leahy*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 274.

²⁷ Bronner, *Battle for Justice*, cit., pp. 247-248.

²⁸ U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, *A Response to the Critics of Judge Robert H. Bork*, Washington, DC, 12 settembre 1987.

²⁹ Ivi, p. 255.

Se all'inizio delle audizioni la maggior parte dei cittadini era indecisa, col progredire delle stesse i sondaggi di opinione mostrarono una crescente ostilità verso il giudice che appariva lontano dai problemi quotidiani e insensibile alle questioni che riguardavano i cittadini comuni³⁰. Bork sembrava voler diventare giudice della Corte Suprema per interesse intellettuale, non per difendere i diritti delle minoranze. Effettivamente, quando a Bork venne domandato perché avrebbe voluto entrare a fare parte della Corte Suprema, come prima risposta disse che il lavoro dell'*Associate Justice* è una “*intellectual feast*” e tale risposta non fece che consolidare l'immagine di un Bork distaccato, ignaro della vita dei cittadini comuni³¹. Bork stesso ammise che la frase era stata infelice e aveva dato l'impressione che per lui le sentenze fossero un gioco intellettuale, scevre da ripercussioni concrete sulla vita di molte persone³².

Era come se gli oppositori di Bork avessero fatto tesoro delle udienze del tenente colonnello Oliver North tenutesi due mesi prima nella stessa aula per lo scandalo Iran-Contras (in relazione all' utilizzo di fondi neri, derivanti dalla vendita segreta di armi all'Iran, per finanziare i Contras anti-sandinisti in Nicaragua)³³. North era riuscito a ottenere la solidarietà di parte della nazione rispondendo in modo comprensibile alle domande tecniche dei senatori. Adesso le parti si erano invertite: i senatori cercavano di parlare alla pancia della nazione, mentre Bork era fermo ai tecnicismi, non riuscendo a trasportare in aula la veemenza e le frasi accattivanti dei suoi scritti³⁴.

Quando le audizioni terminarono, le percentuali dei sondaggi di opinione erano cambiate drasticamente: 26% contrari, 16% a favore, la quota rimanente rappresentava chi ancora era indeciso³⁵. Il 6 ottobre il Judiciary Committee votò: l'esito vide 9 voti contrari alla nomina (tutti i democratici più Specter) e 5 favorevoli (i repubblicani rimanenti)³⁶. Il voto di Specter fu decisivo per orientare quello dei senatori repubblicani e democratici del Sud indecisi³⁷. Via via che i senatori rilasciarono dichiarazioni sul loro

³⁰ Ivi, p. 276.

³¹ *Questioning by Senator Simpson*, in U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork*, cit., p. 854.

³² Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 276.

³³ Bork, *The Tempting of America*, cit., capitolo 15, epub.

³⁴ Bronner, *Battle for Justice*, cit., pp. 210-211.

³⁵ Philip Shenon, *Poll Finds Public Opposition to Bork Is Growing*, “The New York Times”, 24 luglio 1987, p. 20.

³⁶ Edward Walsh e Al Kamen, *Senate Panel Votes 9-5 to Reject Bork*, “The Washington Post”, 7 ottobre 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/10/07/senate-panel-votes-9-5-to-reject-bork/8369c6f2-1226-447c-8397-5c70fc2eda73/>, consultato il 27 novembre 2023.

³⁷ Bronner, *Battle for Justice*, cit., p. 311.

voto in aula, cominciò a profilarsi con sempre maggiore chiarezza la bocciatura della nomina. Il 9 ottobre Bork annunciò pubblicamente che, nonostante il voto contrario del Judiciary Committee, non si sarebbe ritirato e si sarebbe sottoposto al giudizio del plenum del Senato. Accusò i suoi oppositori di avere messo in atto una campagna di distorsione delle sue idee e invitò i senatori ad approvare la sua conferma in nome dell'onestà e del rischio di creare un pericoloso precedente per le future nomine di giudici della Corte Suprema³⁸. Ma la sua richiesta risultò vana: il 23 ottobre il Senato respinse la nomina con 58 voti contrari e 42 a favore³⁹.

3.2 Le interpretazioni del voto

Come affermò nell'annuncio con cui dichiarò la volontà di sottoporre la sua conferma a giudice della Corte Suprema al Senato, per il resto della sua vita Bork manifestò la convinzione che la bocciatura fosse dipesa da un'intrusione ingiusta di interessi politici nel processo di valutazione del Judiciary Committee⁴⁰. L'ex-candidato non fu il solo a invocare criteri neutrali per la valutazione delle nomine giudiziarie; anche Reagan, al pari di altri esponenti conservatori che avevano sperato in un esito positivo, sostenne che i giudici dovessero essere esaminati esclusivamente sulla base dei loro meriti e della loro integrità⁴¹. A parere del presidente e del suo designato, la valutazione della dottrina giuridica di un candidato non rientrava in questi criteri e pertanto prenderla in considerazione avrebbe compromesso la neutralità politica della Corte Suprema. Questa interpretazione si basava sulla percezione che il presidente, nella selezione dei candidati, e il Senato, nella valutazione delle nomine, non dovessero utilizzare parametri politici, ovvero criteri orientati a ottenere dei risultati specifici⁴².

È evidente che la dottrina giuridica di Bork ebbe un ruolo rilevante nella bocciatura della sua nomina: furono i senatori stessi a riconoscere che l'approccio

³⁸ *Robert Bork Discusses on the Committee Report of His Nomination*, 9 ottobre 1987, <https://www.c-span.org/video/?825-1/robert-bork-discusses-committee-report-nomination#>, consultato il 27 novembre 2023.

³⁹ Linda Greenhouse, *Bork's Nomination Is Rejected, 58-42; Reagan "Saddened"*, "The New York Times", 24 ottobre 1987, p. 1.

⁴⁰ Bork, *The Tempting of America*, capitolo 14, epub, cit.

⁴¹ *Address to the Nation on the Supreme Court Nomination of Robert H. Bork*, 14 ottobre 19987, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/address-nation-supreme-court-nomination-robert-h-bork>, consultato il 27 novembre 2023.

⁴² Brayden, *How To Select a Supreme Court Justice*, cit., pp. 201-202.

costituzionale del candidato aveva influito su loro giudizio⁴³. Per legittimare l'adozione di questo criterio gli oppositori di Bork si rifecero a uno studio in cui Charles L. Black, un esperto in diritto costituzionale, aveva concluso che, in determinate circostanze, la Costituzione permettesse al Senato di rifiutare una nomina alla Corte Suprema sulla base dell'ideologia del candidato⁴⁴. Paradossalmente, il ragionamento che consentì a Black di trarre questa conclusione era essenzialmente di natura originalista, poiché si fondava su un'analisi dei documenti coevi ai Padri Fondatori per comprendere quale ruolo questi avessero voluto assegnare al Senato nel processo di ratifica dei candidati. Analizzando i dibattiti della Convenzione Costituzionale e gli articoli numero 76 e 77 del *Federalist* (redatti da Alexander Hamilton), Black stabilì che i Padri Fondatori pensavano che i senatori avessero il diritto di opporsi a una nomina alla Corte Suprema se le opinioni giuridiche e personali del candidato avrebbero potuto portare a conseguenze potenzialmente dannose per il Paese. In questa casistica rientrava a pieno titolo il caso di Bork, che più volte i sostenitori della bocciatura definirono un pericoloso estremista che avrebbe danneggiato le conquiste raggiunte nei decenni precedenti nel campo dei diritti civili.

Un altro aspetto che mette in discussione la teoria che le nomine e le procedure di conferma delle stesse dovrebbero essere apolitiche è la constatazione che, in realtà, tutte le designazioni sono di natura politica e che i presidenti sono i primi a scegliere i candidati in ragione dei risultati che il loro ingresso alla Corte Suprema consentirebbe di raggiungere. Un'analisi approfondita della storia delle nomine alla Corte Suprema rivela che i candidati sono stati costantemente selezionati dai presidenti per motivi politici⁴⁵. In campagna elettorale i candidati alla Casa Bianca formulano spesso promesse riguardo al tipo di giudici che designeranno, e i criteri non si limitano certamente alla ricerca del candidato più meritevole. Un esempio paradigmatico di questa dinamica è il caso del giudice Billings Learned Hand, il quale non fu nominato giudice della Corte Suprema da nessuno dei cinque presidenti (Woodrow Wilson, Warren G. Harding, Calvin Coolidge, Herbert Hoover e Franklin Delano Roosevelt) che ne avrebbero avuto la possibilità tra il 1914 e il 1942 nonostante molti lo ritenessero uno dei più grandi giuristi statunitensi mai

⁴³ Ogundele, *Reexamining the Impact of the Bork Nomination*, cit., p. 405.

⁴⁴ Danelski, *Ideology as A Ground for the Rejection of the Bork Nomination*, cit., p. 900.

⁴⁵ Michael A. Kahn, *The Appointment of a Supreme Court Justice: A Political Process from Beginning to End*, "Presidential Studies Quarterly", XXV, 1, inverno 1995, pp. 27-30.

esistiti. La mancata designazione di Learned Hand è riconducibile al fatto che la sua presenza nella Corte non avrebbe contribuito a realizzare gli obiettivi politici dei presidenti dell'epoca⁴⁶.

Basterebbe la tendenza dei presidenti a conferire la nomina a giudici appartenenti al loro stesso partito (circa il 90% dei casi tra l'epoca di Cleveland e la metà degli anni Novanta del Novecento) per dimostrare che le designazioni non sono state storicamente basate esclusivamente su criteri di merito⁴⁷. Oltre all'affiliazione partitica, secondo uno studio di Michael A. Kahn, i presidenti possono effettuare nomine politiche basate su due ulteriori criteri: la rappresentanza e la vicinanza con le idee del candidato⁴⁸. Il primo tra questi si basa sull'aspettativa di alcuni gruppi della società di vedere assegnato un seggio della Corte Suprema a uno dei loro membri. La pretesa di un equilibrio geografico nella composizione della Corte risale all'inizio della storia degli Stati Uniti e sono tendenzialmente gli stati del Sud a sentirsi sottorappresentati; dopo il ritiro del virginiano Powell alcuni senatori di questa regione espressero disappunto per la candidatura di Bork perché originario della Pennsylvania. Anche dopo l'affossamento della nomina, il senatore Thurmond della Virginia si augurò che il nuovo candidato provenisse dagli Stati meridionali. Esistono altri criteri di rappresentanza che prima del XX secolo costituivano un ostacolo per l'accesso alla carica di giudice, ma che in seguito sono diventati criteri di inclusione. Tra questi rientrano l'etnia, il genere e la religione. Sebbene sia ancora prematuro trarre conclusioni definitive, è interessante notare che dopo le figure di Thurgood Marshall, il primo membro afroamericano, nominato da Lyndon B. Johnson nel 1967, e di O'Connor non è esistita una Corte Suprema in cui non figurassero almeno un afroamericano e una donna; anzi, attualmente, il numero si attesta a quota quattro donne e due afroamericani. Addirittura, dopo la nomina di Sonia Sotomayor, figlia di portoricani, da parte di Obama nel 2009, c'è chi ha iniziato a parlare di un "*Hispanic seat*" (seggio ispanico), cioè della volontà di conferire una rappresentanza anche agli ispanici⁴⁹.

L'altro criterio che orienta i presidenti è la dottrina giuridica dei candidati: i presidenti tendono a nominare individui con visioni giuridiche simili alle proprie, al fine

⁴⁶ Ivi, pp. 30-31.

⁴⁷ Ivi, p. 33.

⁴⁸ Ivi, pp. 33-35.

⁴⁹ Adam Liptak, *Justice Stevens, the Only Protestant on the Supreme Court*, «The New York Times», 11 aprile 2010, p. WK1.

di aumentare le probabilità che sentenze dal contenuto affine vengano promulgate e di lasciare un'impronta duratura nella Corte Suprema oltre il mandato alla Casa Bianca. Esempi di questo tipo di selezione si riscontrano nelle nomine conferite da Franklin Delano Roosevelt, che designò giudici favorevoli al New Deal, e nelle scelte conservatrici di Reagan per i tribunali federali, che avrebbero dovuto culminare proprio con l'insediamento di Bork alla Corte Suprema⁵⁰.

La recriminazione di Bork di avere ricevuto un trattamento ingiusto appare per queste ragioni infondata. La sua dottrina giuridica e la sua incapacità di difenderla durante le audizioni furono innegabilmente tra i motivi che indussero la maggioranza dei senatori a opporsi alla sua nomina; tuttavia, per i motivi che sono stati illustrati, il Senato aveva il diritto di agire in questo modo. Eppure, Bork non fu il primo candidato a lamentarsi di essere stato bocciato per la sua filosofia giuridica, ma resta oggetto di dibattito se fu l'unico a essere avversato esclusivamente per questo motivo. Il giurista Laurence Tribe ha identificato sei precedenti casi di bocciatura basata sulle idee del candidato⁵¹. David Danelski, al contrario, ha sostenuto che Bork rappresentasse il primo e unico caso⁵². Kahn ha invece riconosciuto soltanto John J. Parker come l'unico precedente, bocciato nel 1930 per il suo orientamento politico⁵³.

In ogni caso, che Bork sia stato il primo designato respinto per motivi ideologici o meno, sicuramente non fu il primo la cui audizione di conferma si concentrò sulla filosofia giuridica. Se si esaminano le bocciature precedenti, nessun candidato rifiutato si avvicina al numero di domande sul diritto costituzionale che il Judiciary Committee rivolse al padre dell'originalismo. Se invece si osservano le audizioni dei giudici approvati, il numero raggiunge lo stesso di quello di Bork o lo supera, come nel caso di O'Connor e Rehnquist⁵⁴. Uno studio basato sul confronto delle domande poste durante le audizioni ai candidati per le Corti Warren, Burger e Rehnquist ha condotto Ayo Ogundele e Linda Kamp Keith a identificare criteri che sembrano spingere il Judiciary Committee a concentrarsi maggiormente sulla dottrina giuridica del candidato: innanzitutto, maggiore è la sua esperienza giuridica, più alta è la probabilità che i suoi meriti non vengano messi in discussione dalla commissione, che focalizzerebbe invece l'attenzione

⁵⁰ Kahn, *The Appointment of a Supreme Court Justice*, cit., p. 27.

⁵¹ Lawrence Tribe, L. *God Save This Honorable Court*, New York, Random House, 1985.

⁵² Danelski, *Ideology as a Ground for the Rejection of the Bork Nomination*, cit., pp. 900-916.

⁵³ Kahn, *The Appointment of a Supreme Court Justice*, cit., p. 26.

⁵⁴ Ogundele, *Reexamining the Impact of the Bork Nomination*, cit., p. 410.

sulla sua filosofia giuridica; bisogna però considerare che questo dato è influenzato dal fatto che all'aumentare delle competenze del giudice, cresce la probabilità che abbia prodotto scritti nel campo del diritto costituzionale. In secondo luogo, la commissione si sofferma sulla dottrina giuridica se il candidato ha scritto riguardo a temi controversi, come accadde per Bork e Rehnquist ⁵⁵.

Questo studio ha inoltre individuato quattro condizioni, strettamente legate alle circostanze, che tendenzialmente portano il Judiciary Committee a porre un maggior tipo di domande sulla filosofia giuridica e sulle idee del candidato: le audizioni si tengono nel corso dell'ultimo anno di un mandato presidenziale; il partito di maggioranza al Senato non corrisponde al partito a cui appartiene il presidente degli Stati Uniti; la nomina può modificare l'equilibrio della Corte Suprema e riorientarlo in senso conservatore o progressista; esiste una vicinanza, per motivi personali o professionali, tra il presidente e il candidato. Bork soddisfaceva a tre di queste condizioni, tranne l'ultima⁵⁶.

Per quanto il padre dell'originalismo abbia accusato il Senato di avere politicizzato in modo illegittimo il processo di conferma, egli stesso ammise che la sua bocciatura dipese anche da una serie di fattori sfavorevoli indipendenti dalla sua volontà, a partire dalla presenza di una maggioranza democratica sia nel Judiciary Committee sia nel Senato⁵⁷. I democratici, dopo quasi otto anni di amministrazione Reagan, non erano disposti a permettere che il presidente completasse indisturbato il suo progetto di spostamento dei tribunali federali, compresa soprattutto la Corte Suprema, in direzione conservatrice. La Casa Bianca, dal canto suo, poteva offrire un appoggio limitato alla nomina, poiché l'influenza di Reagan era stata fortemente ridimensionata in seguito allo scandalo Iran-Contras e il Presidente non poteva ingerirsi in maniera eccessiva nelle dinamiche del procedimento di ratifica per sostenere una nomina controversa. Anche i singoli senatori repubblicani avevano le mani legate e preferirono evitare azioni autonome per non trasmettere l'immagine di un disaccordo interno e di una mancanza di coesione nel partito, considerato anche l'impatto che lo scandalo aveva avuto sull'opinione pubblica quello stesso anno e poteva continuare ad avere in vista delle imminenti elezioni presidenziali. La nomina di Bork avrebbe forse suscitato scalpore anche in un altro contesto, considerando che le opinioni del padre dell'originalismo erano di per sé

⁵⁵ Ivi, pp. 407.

⁵⁶ Ivi, pp. 408-409.

⁵⁷ Bork, *The Tempting of America*, capitolo 14, epub, cit.

controverse. Tuttavia, in una situazione politica differente, è probabile che l'iter di conferma sarebbe stato più simile a quello di Rehnquist a *Chief Justice* e non si sarebbe giunti alla bocciatura. Alla dottrina controversa si sommarono il momento sfavorevole e la netta differenza tra la moderazione di Powell e le posizioni di Bork. Non a caso, la nomina di Anthony Kennedy da parte di Reagan, avvenuta dopo l'affossamento di Bork, ricevette l'approvazione unanime del Senato, poiché Kennedy era percepito come un moderato e dunque un successore in sintonia con la posizione che Powell aveva rivestito all'interno della Corte Suprema⁵⁸.

⁵⁸ Brayden, *How To Select a Supreme Court Justice*, cit., pp. 216-217.

CONCLUSIONI

L'originalismo, da approccio costituzionale seguito da una ristretta minoranza è diventato nel corso del tempo una dottrina giuridica a cui tutti i membri dell'attuale Corte Suprema (ad eccezione di Sotomayor) hanno in qualche misura fatto riferimento per giustificare le proprie posizioni. Nell'odierna Corte Suprema, i giudici nominati da Trump (Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh e Barret) insieme a Thomas, membro della Corte dal 1991, sono originalisti conservatori vicini alla versione della filosofia propugnata da Bork¹. Non tutti i componenti di nomina repubblicana della Corte vi sono rigidamente legati: il *Chief Justice* John G. Roberts Jr. e Samuel A. Alito Jr. non ne sono fedeli assertori, sebbene anche loro abbiano scritto o aderito a decisioni basate su questo principio (Alito si è definito un “*practical originalist*”²). La giudice progressista Elena Kagan, nominata dal presidente Obama nel 2010, è stata associata all'originalismo dopo aver dichiarato durante le audizioni per la sua conferma che “*we are all originalists now*”. In seguito, Kagan ha specificato che con quell'affermazione non intendeva affiliarsi senza compromessi alla dottrina, bensì sottolineare che anche gli assertori della natura di “*living constitution*” della Costituzione sono in qualche modo originalisti, in quanto, a suo parere, questa interpretazione è conforme al significato che i suoi estensori avevano attribuito al documento³.

Nel 2022, hanno attirato notevole attenzione le dichiarazioni di Ketanji Brown Jackson, ultima *Associate Justice* ad aver preso posto alla Corte Suprema in seguito alla nomina conferitale dal Presidente democratico Biden. La giudice, nel corso delle audizioni di fronte al Judiciary Committee, si è definita un'originalista pronta a prendere posizione sui casi giunti alla Corte solo dopo aver esaminato il testo costituzionale “*to determine what it meant to those who drafted it*”⁴. La filosofia giuridica di Jackson, a

¹ Adam Liptack, *A Transformative Term at the Most Conservative Supreme Court in Nearly a Century*, “The New York Times”, 9 ottobre 2023, <https://www.nytimes.com/2022/07/01/us/supreme-court-term-roe-guns-epa-decisions.html>, consultato il 27 novembre 2023.

² Ruth Marcus, *Originalism Is Bunk*, “The Washington Post”, 1 dicembre 2022, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/12/01/originalism-liberal-lawyers-supreme-court-trap/>, consultato il 27 novembre 2023.

³ Kelsey Reichmann, *Justice Kagan says it's time for a Supreme Court ethics code*, “Courthouse News Service”, 22 settembre 2023, <https://www.courthousenews.com/kagan-time-for-supreme-court-ethics-code/>, consultato il 27 novembre 2023.

⁴ Adam Liptack, *Justice Jackson Joins the Supreme Court, and the Debate Over Originalism*, “The New York Times”, 10 ottobre 2022, <https://www.nytimes.com/2022/10/10/us/politics/jackson-alito-kagan-supreme-court-originalism.html>, consultato il 27 novembre 2023.

differenza di quella dei suoi colleghi conservatori, presenta inconfondibili tratti progressisti. Nel suo primo anno alla Corte, la giudice ha sfidato la narrazione conservatrice del significato originale la Costituzione: attingendo al documento, ha sostenuto che il raggiungimento di democrazia multirazziale e di una società egualitaria non sono in contrasto con le intenzioni dei suoi autori⁵.

Questa contestazione all'originalismo conservatore potrebbe indebolire il monopolio che i conservatori hanno sull'uso di questa potente dottrina interpretativa. La posizione di Jackson è stata tuttavia oggetto di critiche da parte di alcuni progressisti, i quali hanno ritenuto che in questo modo la giudice stia legittimando l'originalismo, anziché confutarlo offrendo un'alternativa giuridica convincente⁶. Eppure, la posizione di Jackson potrebbe rappresentare l'inizio di una risposta (quanto efficace, lo dirà il tempo) a una filosofia giuridica che solo nell'ultimo anno ha portato all'annullamento di sentenze il cui destino era stato temuto proprio durante il processo di ratifica di Bork. Non solo *Roe v. Wade*, ma *Students for Fair Admissions v. Harvard*⁷ e *Students for a Fair Admission v. University of North Carolina*, il cui recente rovesciamento ha ridimensionato l'*affirmative action*.

La posizione avanzata da Jackson potrebbe aprire la strada a risultati più favorevoli per i progressisti in futuro, sebbene sia ancora prematuro affermarlo, considerato che Jackson rappresenta solo un voto all'interno della minoranza e che, salvo imprevisti, non sembra che un seggio alla Corte sia destinato a vacare nel breve periodo (il giudice più anziano, Thomas, ha solo 75 anni e sei membri su nove ne hanno meno di 65). Ciò non esclude la possibilità che giudici di tribunali federali inferiori e futuri giudici della Corte Suprema non possano aderire alla versione dell'originalismo propugnata da Jackson, che con la sua posizione, è riuscita a coniugare due elementi che dal tempo della battaglia per la conferma Bork a oggi sembravano inconciliabili: i diritti civili e l'originalismo.

⁵ Adam Litpack, *In Her First Term, Justice Ketanji Brown Jackson 'Came to Play'*, "The New York Times", 7 luglio 2023, <https://www.nytimes.com/2023/07/07/us/supreme-court-ketanji-brown-jackson.html>, consultato il 27 novembre 2023.

⁶ Marcus, *Originalism is Bunk*, cit.

⁷ *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, 600 U.S. ____ (2023)

BIBLIOGRAFIA

I. Fonti

303 Creative LLC v. Elenis, 600 U.S. 570 ____ (2023).

Address to the Nation on the Supreme Court Nomination of Robert H. Bork, 14 ottobre 1987, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/address-nation-supreme-court-nomination-robert-h-bork>, consultato il 27 novembre 2023.

Aguilar v. Felton, 473 U.S. 402 (1985).

Bole, William, *Bork Flayed Religion Ruling*, “The Washington Post”, 22 agosto 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/local/1987/08/22/bork-flayed-religion-rulings/868cf697-78a9-4bdb-82ad-1aec382a2ad7/>, consultato il 24 ottobre 2023.

Bork, Robert H., *Civil Rights—A Challenge*, “New Republic”, 31 agosto 1963, p. 21.

Bork, Robert H., *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, “Indiana Law Journal”, XL, 1, 1971, pp. 1-35.

Bork, Robert H., *Slouching Towards Gomorrah. Modern Liberalism and American Decline*, New York, Regan Books, 1996.

Bork, Robert H., *The Antitrust Paradox*, New York, Basic Books, 1978.

Bork, Robert H., *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*, New York, Simon & Schuster, 1990.

Boyd, Gerald M., *Bork Nomination to Court Weighed by the President*, “The New York Times”, 30 giugno 1987, p. 1.

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

Bronner, Ethan, *A Conservative Whose Supreme Court Bid Set the Senate Afire*, “The New York Times”, 19 dicembre 2012, <https://www.nytimes.com/2012/12/20/us/robert-h-bork-conservative-jurist-dies-at-85.html>, consultato il 24 ottobre 2023.

Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

Brozan, Nadine, *Reporter's Notebook; Now Bracing To Stop Bork*, “The New York Times”, 20 luglio 1987, p. 17

Crewdson, John M., *Richardson Quits Over Order on Cox*, “The New York Times”, 21 ottobre 1973, p. 1.

Dionne, E. J. Jr., *Biden Withdraws Bid for President in Wake of Furor*, “The New York Times”, 24 settembre 1987, p. 1.

Dionne, E.J. Jr., *Senate Should Consider the Opinions of High Court Nominees, Poll Finds*, “The New York Times”, 24 luglio 1987, p. 12.

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. ____ (2022).

Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856).

Dronenburg v. Zech, 746 F.2d 1579 (1984).

Editors of “New Republic”, *Civil Rights—A Reply*, 31 agosto 1963, p. 21.

Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972).

Excerpts from the Resignation Statement of Justice Lewis F. Powell Jr., “The Washington Post”, 27 giugno 1987, p. 10.

Fuerbringer, Jonathan, *Byrd Says Bork Nomination Would Face Senate Trouble*, “The New York Times”, 30 giugno 1987, p. 20.

Graham, Fred P., *Senate Confirms Powell by 89 to 1 for Black's Seat*, “The New York Times”, 7 dicembre 1971, p. 1.

Greenberg, Jack, *A Reagan Supreme Court*, “The New York Times”, 15 settembre 1980, p. 23.

Greenhouse, Linda, *A.C.L.U., Reversing Policy, Joins the Opposition to Bork*, “The New York Times”, 1° settembre 1987, p. 10.

Greenhouse, Linda, *Bork Sets Forth Spirited Defense of His Integrity*, “The New York Times”, 19 settembre 1987, p. 1.

Greenhouse, Linda, *Bork's Nomination Is Rejected, 58-42*; Reagan “Saddened”, “The New York Times”, 24 ottobre 1987, p. 1.

Greenhouse, Linda, *The Alignment in the Bork Battle: How Each Member Is Likely to Vote*, “The New York Times”, 15 settembre 1987, p. 26.

Greenhouse, Linda, *The Rehnquist Factor; His Supreme Court Opinions Clearly Show An Abiding Conservatism, Past and Present*, “The New York Times” 19 giugno 1986, p. 1.

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

Herbers, John, *Nixon, in Memoirs, Admits Cover-Up on Watergate*, “The New York Times”, 30 aprile 1978, p. 1.

In Bork's Words: Abortion, Death Penalty, Gay Rights, “The New York Times, 2 luglio 1987, p. 2.

Johnston, David, *Reagan Hints At Bork Nomination Strategy: Stress Credentials, Not Views*, “The New York Times”, 5 luglio 1987, p. 14.

Kamen, Al, *Justice Powell Resigns, Was Supreme Court's Pivotal Vote*, “The Washington Post”, 27 giugno 1987, p. 1.

Kennedy v. Bremerton School District, 597 U.S. ____ (2022).

Kilpatrick, Carroll, *President Refuses to Turn Over Tapes; Ervin Committee, Cox Issue Subpoenas*, “The Washington Post”, 24 luglio 1973, p. 1.

Kneeland, Douglas E., *Bork Takes Over*, “The New York Times”, 21 ottobre 1973, p. 1.

Lewis, Anthony, *Reagan and The Court*, “The New York Times”, 9 ottobre 1980, p. 35.

Liptack, Adam, *A Transformative Term at the Most Conservative Supreme Court in Nearly a Century*, “The New York Times”, 9 ottobre 2023, <https://www.nytimes.com/2022/07/01/us/supreme-court-term-roe-guns-epa-decisions.html>, consultato il 27 novembre 2023.

Liptak, Adam, *Justice Stevens, the Only Protestant on the Supreme Court*, «The New York Times», 11 aprile 2010, p. WK1.

Litpack, Adam, *In Her First Term, Justice Ketanji Brown Jackson ‘Came to Play’*, “The New York Times”, 7 luglio 2023, <https://www.nytimes.com/2023/07/07/us/supreme-court-ketanji-brown-jackson.html>, consultato il 27 novembre 2023.

Litpack, Adam, *Justice Jackson Joins the Supreme Court, and the Debate Over Originalism*, “The New York Times”, 10 ottobre 2022, <https://www.nytimes.com/2022/10/10/us/politics/jackson-alito-kagan-supreme-court-originalism.html>, consultato il 27 novembre 2023.

Litpak, Adam, *Court Is ‘One of Most Activist’, Ginsburg Says, Vowing to Stay*, “The New York Times”, 24 agosto 2013, https://www.nytimes.com/2013/08/25/us/court-is-one-of-most-activist-ginsburg-says-vowing-to-stay.html?_r=0, consultato il 16 ottobre 2023.

Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).

Marcus, Ruth, *Abortion-Rights Groups Work To Block Bork's Confirmation*, “The Washington Post”, 11 luglio 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/07/11/abortion-rights-groups-work-to-block-borks-confirmation/cafd2ff5-dc7c-434c-aab9-4419c31c3433/>, consultato il 20 novembre 2023.

Marcus, Ruth, *Originalism Is Bunk*, “The Washington Post”, 1 dicembre 2022, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/12/01/originalism-liberal-lawyers-supreme-court-trap/>, consultato il 27 novembre 2023.

Marcus, Ruth, *Originalism Is Bunk*, “The Washington Post”, 1 dicembre 2022, <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/12/01/originalism-liberal-lawyers-supreme-court-trap/>, consultato il 2 novembre 2023.

Miles, Martha A., Caroline Rand Herron, *Bork Opponents: N.A.A.C.P., N.E.A. And Biden, Too*, “The New York Times”, 12 luglio 1987, pag. 4.

New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen, 597 U.S. ____ (2022).

Noble, Kenneth B., *Biden Vows to Lead Forces against Bork's Confirmation*, “The New York Times”, 9 luglio 1987, p.

Noble, Kenneth B., *Bork Backers Flood Senate With Mail*, “The New York Times”, 3 settembre 1987, p. 3.

Oelsner, Lesley, *Senate, 75 to 10, Votes to Confirm Saxbe as Attorney General*, “The New York Times”, 18 dicembre 1973, p. 35.

Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

Radio Address to the Nation on the Supreme Court Nomination of Robert H. Bork and the Economic Bill of Rights, 4 luglio 1987, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/radio-address-nation-supreme-court-nomination-robert-h-bork-and-economic-bill>, consultato il 26 novembre 2023.

Reagan, Ronald, *Remarks Announcing the Nomination of Robert H. Bork To Be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, <https://www.reaganlibrary.gov/archives/speech/remarks-announcing-nomination-robert-h-bork-be-associate-justice-supreme-court>, consultato il 10 novembre 2023.

Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).

Rehnquist, William H., *The Notion of a Living Constitution*, “Texas Law Review”, LIV, 4, 1976, pp. 693-706.

Reichmann, Kelsey, *Justice Kagan says it's time for a Supreme Court ethics code*, "Courthouse News Service", 22 settembre 2023, <https://www.courthousenews.com/kagan-time-for-supreme-court-ethics-code/>, consultato il 27 novembre 2023.

Robert Bork Discusses on the Committee Report of His Nomination, 9 ottobre 1987, <https://www.c-span.org/video/?825-1/robert-bork-discusses-committee-report-nomination#>, consultato il 27 novembre 2023.

Roberts, Steven V., *Reagan, Opening Bork Fight, Calls Judge A Moderate*, "The New York Times", 30 luglio 1987, p. 16.

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Rosenthal, Andrew, *Bork Fight Gives Abortion Rights Convention Something to Shout About*, "The New York Times", 13 luglio 1987, p. 12.

Rubin, James H., *ACLU Urges Senate To Reject Bork's Nomination To Court*, "The Washington Post", 1° settembre 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/09/01/aclu-urges-senate-to-reject-borks-nomination-to-court/02a1ffe0-5d7d-4450-acf1-de5a81511618/>, consultato il 27 novembre 2023.

Senator Kennedy Opposes Bork Nomination, <https://www.c-span.org/video/?c4594844/senator-kennedy-opposes-bork-nomination>, consultato il 26 novembre 2023.

Sheet Metal Workers v. EEOC, 478 U.S. 421 (1986).

Shenon, Philip, *Poll Finds Public Opposition to Bork Is Growing*, "The New York Times", 24 luglio 1987, p. 20.

Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College, 600 U.S. ____ (2023)

Taylor, Stuart Jr, *U.S. Court Upholds Navy's Discharge of a Homosexual*, "The New York Times", 18 agosto 1984, p.1.

Taylor, Stuart Jr., *Bork, a Former Solicitor General Named to Key Appeals Court Post*, "The New York Times", 8 dicembre 1981, p.1.

Taylor, Stuart Jr., *Man in The News; A Multifaceted Conservative: Robert Heron Bork*, "The New York Times", 2 luglio 1987, p. 1.

Taylor, Stuart Jr., *Powell Leaves High Court; Took Key Role on Abortion and on Affirmative Action*, "The New York Times", 27 giugno 1987, p. 1.

The White House Report: Information on Judge Bork's Qualifications, Judicial Record & Related Subjects, "Cardozo Law Review", IX, 185, 1987, pp. 216-217.

Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists, 476 U.S. 747 (1986).

Toner, Robin, *Poll Finds Most Undecided on Bork*, "The New York Times", 15 settembre 1987, p. 27.

Transcript of Martin Luther King's 'I Have a Dream' speech, 18 gen 2010, <https://www.npr.org/2010/01/18/122701268/i-have-a-dream-speech-in-its-entirety>, consultato il 27 ottobre 2023.

Trump and Clinton on Roe v. Wade, "PBS NewsHour", <https://www.youtube.com/watch?v=iTSVzSiRpcl>, consultato il 16 ottobre 2023.

Tumin, Remy, *Roe v. Wade Is Overturned*, "The New York Times", 26 giugno 2022, <https://www.nytimes.com/2022/06/24/briefing/roe-v-wade-abortion-supreme-court-guns.html#:~:text=The%20Supreme%20Court%27s%20decision%20to,6%2Dto%2D3%20ruling>, consultato il 16 ottobre 2023.

U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, *A Response to the Critics of Judge Robert H. Bork*, Washington, DC, 12 settembre 1987.

U.S. Senate, Committee on the Judiciary, 100th Congress, 1st Session, *The Nomination of Robert H. Bork To Be Associate Justice of the Supreme Court of the United States. Hearings*, Washington, DC, U.S. Government Printing Office, 1989.

Walsh, Edward e Kamen, Al, *Senate Panel Votes 9-5 to Reject Bork*, “The Washington Post”, 7 ottobre 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/10/07/senate-panel-votes-9-5-to-reject-bork/8369c6f2-1226-447c-8397-5c70fc2eda73/>, consultato il 27 novembre 2023.

Walsh, Edward, *Afl-Cio Asks Senate To Disapprove Bork*, “The Washington Post”, 18 agosto 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/08/18/afl-cio-asks-senate-to-disapprove-bork/ad63c7ba-dd27-45a3-96b9-9bfc76e43c/> consultato il 16 novembre 2023.

Walsh, Edward, *Burger Urges Confirmation Of Bork*, “The Washington Post”, 24 settembre 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1987/09/24/burger-urges-confirmation-of-bork/d4842afe-67e6-4fe3-b181-eb7a102dae83/>, consultato il 27 novembre 2023.

Warren, James, *Bork Fight Paved the Way for Thomas Ads*, “Chicago Tribune”, 6 settembre 1991, <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1991-09-06-9103070182-story.html>, consultato il 27 novembre 2023.

Will, George F., *Biden v. Bork*, “The Washington Post”, 2 luglio 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1987/07/02/biden-v-bork/be124295-d2a5-4353-ad3a-a05c20ee0c32/>, consultato il 26 novembre 2023.

Yoder, Edwin M. Jr., *The Real Robert Bork*, “The Washington Post”, 12 luglio 1987, <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1987/07/12/the-real-robert-bork/d3fc8d5d-8c63-4663-92e9-dcaa3799367d/>, consultato il 20 novembre 2023.

II. Studi

Bronner, Ethan, *Battle for Justice: How the Bork Nomination Shook America*, New York, Norton, 1989.

Brayden, David P., *How To Select a Supreme Court Justice: The Case of Robert Bork*, "American Scholar", LVII, 2, primavera 1988, pp. 201-17.

Danelski, David J., *Ideology as a Ground for the Rejection of the Bork Nomination*, "Northwestern University Law Review", LXXXIV, 3-4, 1990, pp. 900-20.

Howard, Robert H. e Jeffrey A. Segal, *An Original Look at Originalism*, "Law & Society Review", XXXVI, 1, 2002, pp. 113-138.

Kahn, Michael A., *The Appointment of a Supreme Court Justice: A Political Process from Beginning to End*, "Presidential Studies Quarterly", XXV, 1, inverno 1995, pp. 25-41.

McMillion, Barry J., *Supreme Court Nominations, 1789 to 2000: Actions by the Senate, the Judiciary Committee, and the President*, Washington, DC, Congressional Research Service, 2022, pp. 21-46, <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL33225.pdf>, consultato il 27 novembre 2023.

Myers, William G., *Advice and Consent on Trial: The Case of Robert H. Bork*, "Denver Law Review", LXVI, 1, 1988, p. 7.

Ogundele, Ayo e Linda Camp Keith, *Reexamining the Impact of the Bork Nomination to the Supreme Court*, "Political Research Quarterly", LII, 2, giugno 1999, pp. 403-20.

Schultz, David A. e Christopher E. Smith, *The Jurisprudential Vision of Antonin Scalia*, Lanham, MD, Rowan & Littlefield, 1996.

Tribe, Lawrence L., *God Save This Honorable Court*, New York, Random House, 1985.